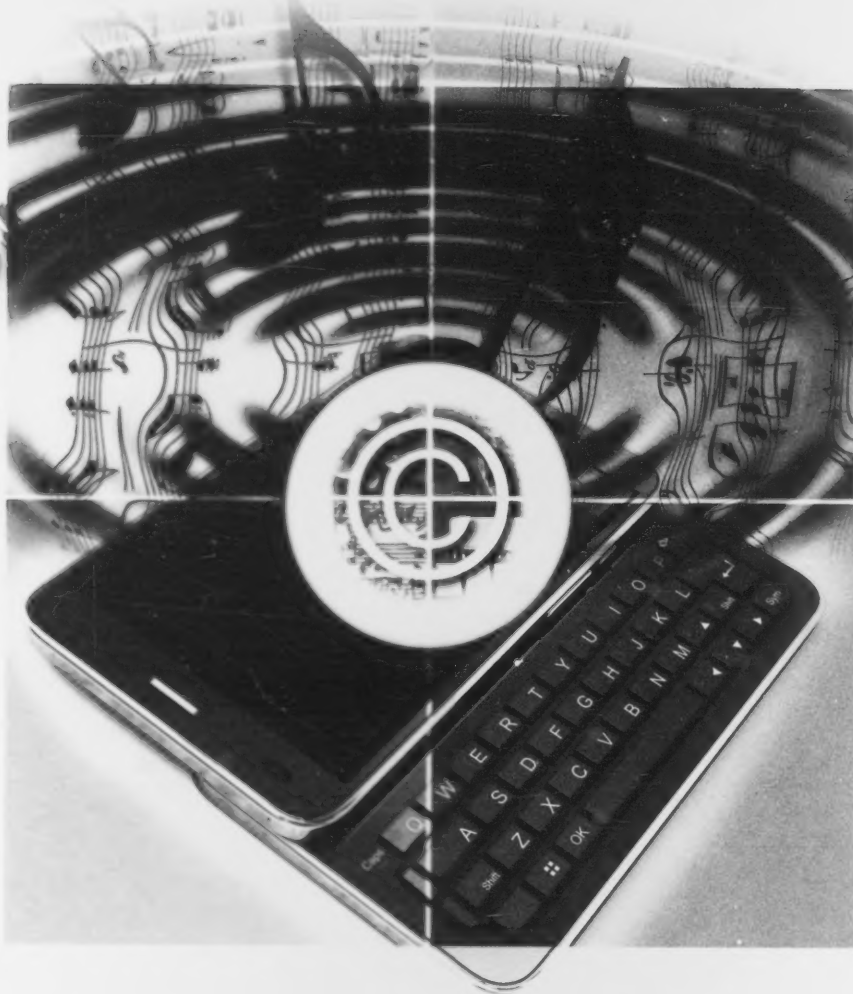
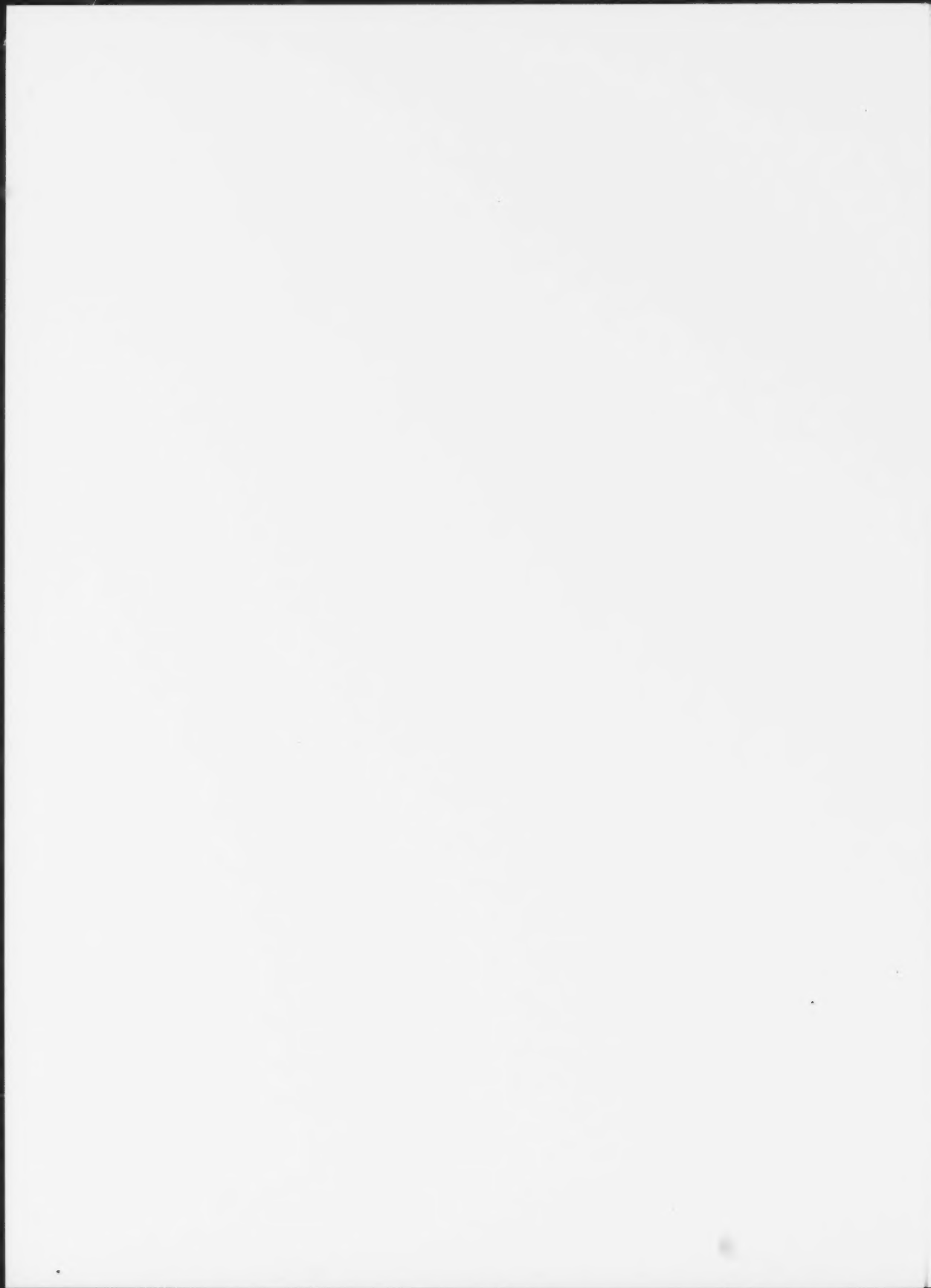


Copyright
Board of
Canada



Annual Report • 2010-11



Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable Christian Paradis, P.C., M.P.
Minister of Industry and Minister of State (Agriculture)
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the twenty-third Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2011.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink that reads "Claude Majeau".

Claude Majeau
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer

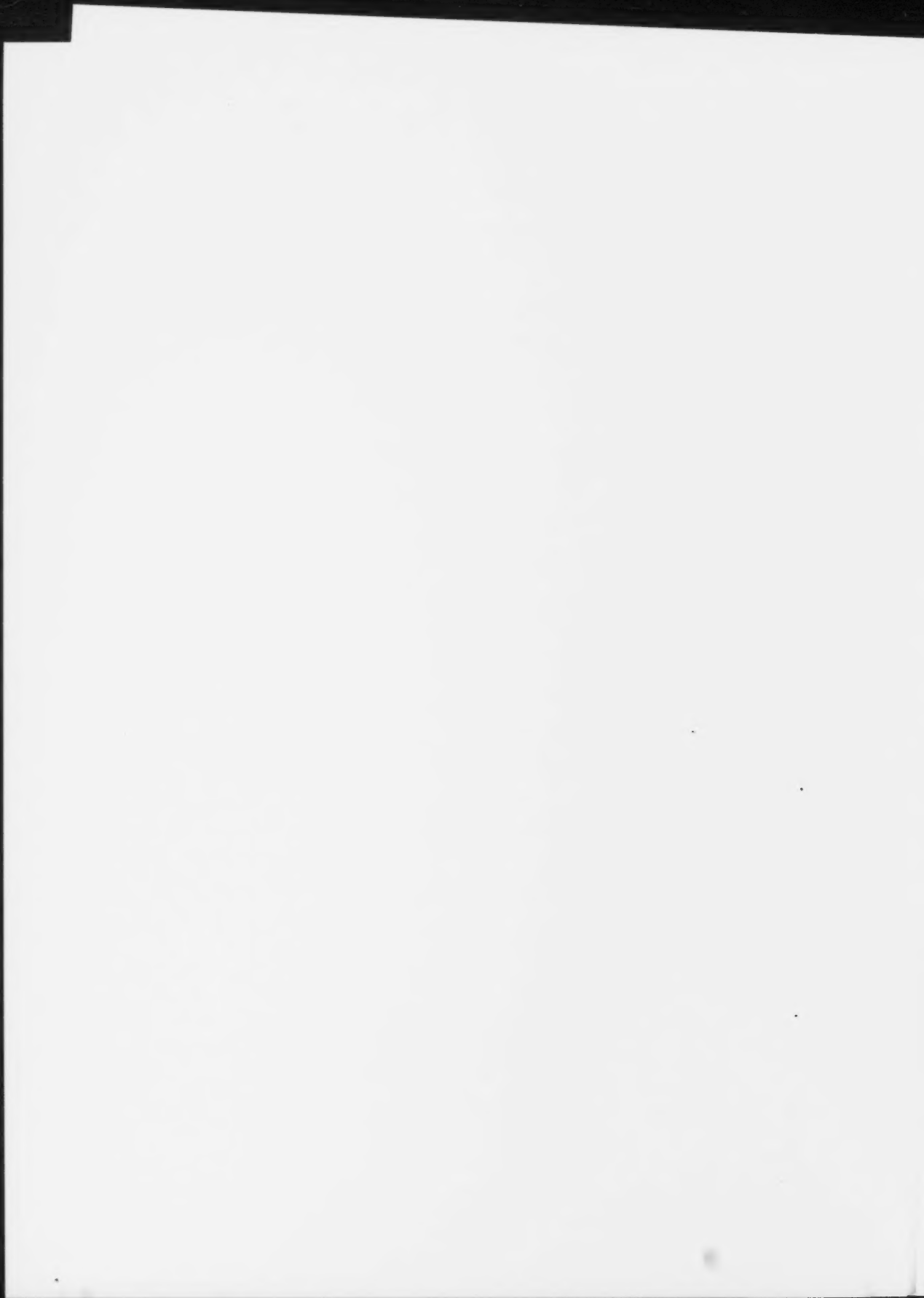
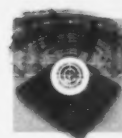


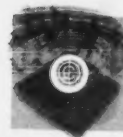
Table of Contents



CHAIRMAN'S MESSAGE	5
MANDATE OF THE BOARD	7
OPERATING ENVIRONMENT	9
ORGANIZATION OF THE BOARD	11
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC	13
GENERAL REGIME	19
ARBITRATION PROCEEDINGS	23
RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS	24
PRIVATE COPYING	25
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	29
COURT PROCEEDINGS	31
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	44



Board Members and Staff

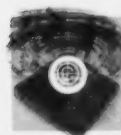


as of March 31, 2011

Chairman:	The Honourable Justice William J. Vancise
Vice-Chairman and Chief Executive Officer:	Claude Majeau
Members:	Jacinthe Théberge J. Nelson Landry
Secretary General:	Gilles McDougall
General Counsel:	Mario Bouchard
Legal Counsel:	Valérie Demers
Economic Analysts:	Elizabeth Robert Raphael Solomon
Senior Clerk of the Board:	Josée Potvin
Assistant Clerk:	Nadia Campanella
Registry Officers:	Sid J. Bateman Tina Lusignan
Manager, Corporate Services:	Ivy Lai
Financial and Administrative Assistant:	Joanne Touchette
Technical Support Officer:	Michel Gauthier



Chairman's Message



This is the sixth annual report in which I have the opportunity to describe the Board's activities during the past fiscal year.

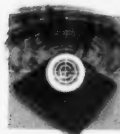
In 2010-11, the Board held four hearings. In April and May 2010, the Board considered an inaugural tariff by Re:Sound Music Licensing Company (Re:Sound, formerly NRCC) for the use of recorded music to accompany dance and fitness activities (Tariff 6). In June 2010, the Board heard two applications for arbitration, namely the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) v. CBC and SODRAC v. Groupe Astral, merged into a single process. Immediately thereafter, the Board examined SODRAC's tariff for the reproduction of musical works embedded in cinematographic works (Tariff 5). This tariff process was also partially merged with the two applications for arbitration. Finally, in June 2010, the Board conducted a joint examination of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada's (SOCAN) and CMRRA/SODRAC Inc.'s (CSI) tariffs for online music services.

The Board issued five decisions during the fiscal year. One of these dealt with the public performance of musical works and sound recordings as well as the reproduction of musical works, sound recordings and performers' performances by commercial radio stations. A total of five tariffs were certified covering SOCAN, Re:Sound, CSI, AVLA Audio-Video Licensing Agency (AVLA) and the *Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec* (SOPROQ) (jointly AVLA/SOPROQ) and ArtistI for various years spanning the period 2008 through 2012. This was the first time that such a large number of collectives were heard jointly on tariffs that relates to the use of music by commercial radio stations.

The Board also set an interim Access Copyright tariff for the reprographic reproduction by post-secondary educational institutions for the years 2011-13. In addition, it dealt with two private copying decisions, certifying the private copying tariff for 2010 and for 2011. Finally, the Board issued a decision denying an application by the *Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport Québec* (MELS) for the use of the soundtrack of a video recording of a speech delivered by Severn Cullis-Suzuki. All of these decisions are described in greater detail in this report.

In the last fiscal year, eight licenses were also issued under the provisions of the *Copyright Act* which permit the use of published works for which the copyright owners cannot be located.





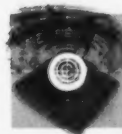
Finally, in my capacity as Chairman of the Copyright Board, I was invited to speak at the annual IPIC-McGill Summer Courses in Intellectual Property on August 10, 2010. I took this opportunity to discuss the impact, if any, the reviewing courts, in this case the Federal Court of Appeal, have on decisions of the Copyright Board and whether the Court's decisions affect the effectiveness of the Board. The speech is available on the Board's Web site.

In conclusion, I wish to thank my colleagues as well as the Board's staff for their support and assistance during this very busy year. The Board is fortunate to have qualified and dedicated employees who truly bring meaning to the concept of public service. Their expertise and work ethic make the work of the Board possible.

The Honourable Justice William J. Vancise



Mandate of the Board



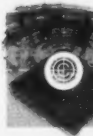
The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issue licenses when the copyright owner cannot be located and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter.

The *Copyright Act* (the "Act") requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. In other fields where rights are administered collectively, the Board can be asked by a collective society to set a tariff; if not, the Board can act as an arbitrator if the collective society and a user cannot agree on the terms and conditions of a license.

The Board's specific responsibilities under the *Act* are to:

- certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act* [sections 70.1 to 70.191];
- set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- rule on applications for non-exclusive licenses to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];



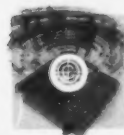


- examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to a license agreement with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].





Historical Overview

Copyright collective societies were introduced to Canada in 1925 when PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

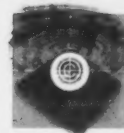
Bill C-32 (*An Act to amend the Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings ("the neighbouring rights"), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings ("the home-taping regime") and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes ("the educational rights").

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act* and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.





The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties which the Board publishes in the *Canada Gazette*. Tariffs always come into effect on January 1. On or before the preceding 31st of March, the collective society must file a proposed statement of royalties. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponents will have the opportunity to argue their case in a hearing before the Board. After deliberations, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette* and explains the reasons for its decision in writing.

Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations and judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

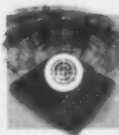
Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the specific circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariffs, the practicality aspects, the ease of administration to avoid tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the search for non-discriminatory practices, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.



Organization of the Board



Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

Chairman



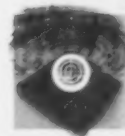
The Honourable William J. Vancise, a justice of the Court of Appeal for Saskatchewan, was appointed part-time Chairman of the Board in May 2004 and reappointed in 2009 for a five-year term. Mr. Justice Vancise was appointed to the Court of Queen's Bench in 1982 and to the Court of Appeal for Saskatchewan in November 1983 where he continues to serve. In 1996, he was appointed Deputy Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories. Mr. Justice Vancise earned an LL.B. from the University of Saskatchewan in 1960 and was called to the Saskatchewan Bar in 1961. He joined Balfour and Balfour as an associate in 1961 and in 1963 he was named a partner at Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle, where he became the managing partner in 1972. Mr. Justice Vancise received his Queen's Counsel designation in 1979.

Vice-Chairman & Chief Executive Officer



Claude Majeau was appointed as full-time Vice-Chairman and Chief Executive Officer in August 2009 for a five-year term. Since 1993, he occupied the position of Secretary General of the Copyright Board. Before joining the Board, Mr. Majeau worked for the Department of Communications of Canada from 1987 to 1993 as Director (Communications and Culture) for the Quebec Region. From 1984 to 1987, he was Chief of Staff to the Deputy Minister of the same department. Before 1987, he occupied various positions dealing with communications and cultural industries and public policy. Mr. Majeau earned an LL.B. from the Université du Québec à Montréal in 1977 and has been a member of the Barreau du Québec since 1979.





Members



Ms. Jacinthe Théberge is a full-time member appointed in May 2007 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Théberge was practicing law with the Community Legal Centre of the Outaouais Region in the fields of civil and administrative matters. From 1991 to 2003, Ms. Théberge served as a part-time member of the Canadian Human Rights Tribunal. Recently, she worked in strategic planning as an advisor and analyst in the communications and health technologies sectors. Ms. Théberge is a graduate of the Université de Montréal (LL.B. in 1972).

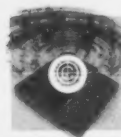


J. Nelson Landry was appointed in February 2010 as a part-time member for five years. Most recently, Mr. Landry served as an arbitrator in intellectual property. From 2002 to 2005, he was an instructor of the Patent Agent Training Course – Infringement and Validity at the Intellectual Property Institute of Canada. In 2003, he taught part-time at the Université de Montréal and from 1969 to 2002, Mr. Landry was a senior partner at Ogilvy Renault. Mr. Landry obtained a BCL from McGill University in 1968 and was called to the Québec Bar in 1969. He also obtained a BSc in 1965 and a BA in 1959 from the Université de Montréal.

Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2011-12 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2010-11. These documents are or will soon be available on the Board's Web site (www.cb-cda.gc.ca).



Public Performance of Music



Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

Filing of Tariff Proposals

On March 31, 2011, the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and Re:Sound – formerly known as the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) – filed their respective statement of proposed royalties to be collected in 2012; some tariffs cover more than one year.

Hearings

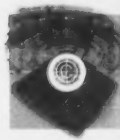
During the fiscal year, the Board held two hearings as follows:

- In April and May 2010, the Board considered an inaugural tariff by Re:Sound for the use of recorded music to accompany dance and fitness activities (Tariff 6). This tariff is to set the royalties to be paid by fitness centres and dance venues for their use of recorded music.
- In June 2010, the Board conducted a joint examination of SOCAN's tariff for the communication to the public by telecommunication of musical works and of CSI's tariff for the reproduction for musical works, both in respect of online music services.

Decisions

One decision was rendered during the fiscal year, as follows.





July 9, 2010 – Commercial Radio Tariff: SOCAN (2008-2010), Re:Sound (2008-2011), CSI (2008-2012), AVLA/SOPROQ (2008-2011), ArtistI (2009-2011)

A Canadian radio station that broadcasts recorded music off a server must account for six rights. These are:

- the exclusive right to communicate a musical work to the public by telecommunication, administered by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN);
- the exclusive right to reproduce the work, administered by the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) when acting separately, or by CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) when CMRRA and SODRAC are acting together;
- the exclusive right to reproduce a sound recording, administered by the Audio-Video Licensing Agency (AVLA) and the Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ), jointly AVLA/SOPROQ;
- the exclusive right to reproduce any reproduction of an authorized fixation of a performer's performance for a purpose other than that for which the authorization was given, administered by ArtistI, ACTRA/PRS or AFM Canada;
- the remuneration rights that performers and makers each enjoy when a published sound recording of a musical work is communicated to the public by telecommunication, administered by Re:Sound Music Licensing Company (Re:Sound).

SOCAN, Re:Sound, CSI, AVLA/SOPROQ, and ArtistI filed proposed tariffs separately, for the years 2008-2010, 2008-2011, 2008-2012, 2008-2011 and 2009-2011, respectively. At the request of the sole objector to the tariffs, the Canadian Association of Broadcasters (CAB), the Board examined them jointly. ACTRA/PRS and AFM Canada, who had not filed proposals, were given leave to intervene. This was the first time that the Board has been asked to set tariffs for all those rights at the same time.

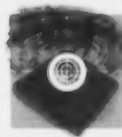
The Board considered several legal questions, including the following:

What is the nature of the performer's reproduction right pursuant to subparagraph 15(1)(b)(ii)?

Subsection 15(1) of the *Act* grants to performers a copyright in their performance. The rights granted to a performer pursuant to paragraph 15(1)(b) arise only if the performance "is fixed", whether or not with the consent of the performer. For its part, subparagraph 15(1)(b)(ii) comes into play only if the performer consented to the fixation. If the performer consents to certain uses but not others, the performer retains the copyright over reproductions made for any use other than those for which consent was given. By contrast, to the extent that performers authorize certain reproductions of the fixation of their performance, the reproduction right does not materialize.

Recording contracts determine what a performer authorizes. Since no individual contracts were filed, the Board relied on boiler-plate recording contracts. The Board found that the reproduction right for performers outside Quebec does not materialize, since the contracts typically grant to makers the exclusive right to use their performance for all purposes.





In the province of Quebec, individual recording contracts are as broad as those used elsewhere in Canada. However, in that province, individual contracts are unenforceable if they provide less favourable terms than those stipulated in collective agreements reached pursuant to *An Act respecting the Professional status and conditions of engagement of performing, recording and film artists* (SAA). The Board first rejected CAB's argument that the SAA was invalid legislation, ruling that it was legislation related to labour law in the cultural industries. It then looked at collective agreements reached by the Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), representing most sound recording makers in Quebec, with the *Union des Artistes* (UdA) and the *Guilde des Musiciens du Québec* (Guilde), making the assumption that as a rule, an agreement only grants the producer what is necessary to pursue the object of the recording agreement, that is, the commercial exploitation of the sound recording. The Board concluded that individual contracts subject to the UdA agreement and signed before 2000 could not grant rights beyond physical media. After that, the agreement authorizes the upload of a copy of a phonogram to a music delivery service (MDS) and the download of that copy to a radio station, but not any subsequent reproductions made using the MDS copy. The Guilde agreement, by contrast, allows performers to authorize makers to use the fixation of their performance for "all purposes". UdA members retain a copyright on certain digital copies made by radio stations, while the copyright of Guilde members never materializes.

In using "works" as they do, are radio stations making protected reproductions?

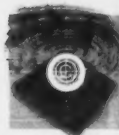
The CAB contended that some of the broadcasters' reproduction activities are not protected under the *Act*. For an activity to be a "reproduction" protected by the *Act*, it must involve the act of copying a protected work, the copying must be "substantial" and the resulting copy must be in a material form.

The Board distinguished three types of uses: downloads from a MDS, listening to songs off a MDS Web site and simulcasting. The CAB submitted that broadcasters are not liable for the MDS copies for two reasons. First, the MDS makes the copies. Second, a material copy does not exist until a music file is incorporated into a playback system. The Board rejected both arguments.

In the context of Internet transmission, words such as "transfer", "deliver", "download", "send" and "file" are metaphors. The Internet is not used to transfer files but to transmit packets of data. A file that is copied from one computer to another is not shipped from one to the other. Thus, the contention that music files downloaded off a MDS Web site are created on the MDS server, "delivered" to a radio station and then "stored" on the station's computer is factually flawed. The broadcaster itself creates all copies on its server. Furthermore, a copy exists before a file is incorporated into a playback system, since it is available for use by the broadcaster before that. Downloads from a MDS are reproductions in the same way as permanent downloads are. By contrast, using the song audition function offered by a MDS does not involve a reproduction of a substantial part of a work, since the entire song is never downloaded at once.

In a previous decision dealing with commercial radio, the Board had presumed that simulcasting activities include reproductions. Since there was no evidence in favour or against this presumption presented at this hearing, the Board applied the presumption once more.





Are radio stations liable for these reproductions?

The CAB argued that a MDS already authorizes broadcasters to make reproductions. The issues to be decided were whether and to what extent a MDS has the required authority to grant licenses. Insofar as authors are concerned, neither CSI nor its members have any relationship with any MDS. Similarly, performers who are ArtistI members have no relationship with any MDS. Owners of sound recordings do. And since AVLA and SOPROQ act as non-exclusive agents of their members, they cannot stop makers from licensing certain uses to a MDS.

Agreements between labels, MDS and broadcasters make it clear that MDS are agents of the labels. However, the terms of the agreements limit the authorization to the initial encrypted and decrypted copies; subsequent copies are not covered by the license and as such, are subject to the tariff.

Having dealt with these and other legal questions, the Board considered the positions of the parties.

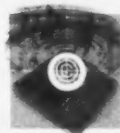
SOCAN proposed that its main rate be increased from 4.4 to between 4.7 and 5.2 per cent of revenues. Re:Sound proposed an increase from 2.1 to 2.24 per cent. CSI requested an increase from 0.8 to 1.32 per cent. AVLA/SOPROQ and ArtistI asked for a top rate of 4 and 2.43 per cent respectively, subject to a repertoire adjustment. The CAB proposed a rate of 2.9 per cent for all rights required to play music on a commercial radio station.

SOCAN and Re:Sound argued that their rates should rise, due mainly to an increase in music use; they also asked that royalties be calculated on gross income. CSI gave three reasons for increasing its rate. First, the SOCAN rate has increased. Second, music use has increased. Third, CSI now holds a larger share of the repertoire. AVLA/SOPROQ asked that their rate be set using an independent valuation methodology. ArtistI proposed to set its rate based on a comparison with the CSI rate. The CAB asked that all rights be valued as a single input and claimed the right to deduct from the rate base the fair market value of the cost of production services provided to advertisers pursuant to turn-key contracts.

The Board considered and rejected the three economic methodologies proposed by the parties for the valuation of music by commercial radio.

The CAB proposed to update and adjust somewhat the methodology which the Board had used in its most recent decision dealing with commercial radio. The Board refused, stating that this model could only serve to measure long-term trends. In the absence of altered long-term circumstances, the rate should remain the same.





The Board rejected the first methodology proposed by AVLA and SOPROQ because it assumed a perfect correspondence between music use and advertising revenue. The Board could not accept that if music, even weighted by listeners, accounts for a certain percentage of total advertising revenues, it necessarily follows that the same percentage of listeners are attracted to the station and retained because of music.

The second methodology proposed by AVLA and SOPROQ identified the value of music reproductions with the difference in cost savings between music and talk stations. Differences in the financial performance of music and talk stations can result from many factors which the model does not take into account, including audience levels, station size, broadcasting frequency band and reliance on on-air personalities. Cost differences between music and talk content could also be explained by increases in the cost of talk content.

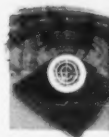
In the end, having reviewed the history of earlier tariffs and having rejected all valuation methodologies presented to it, the Board opted for stability. Until 2005, the SOCAN rate had remained basically unchanged for more than 25 years. The Re:Sound rate was first set in 1999, as a function of the SOCAN rate. In 2005 and 2008, using different methodologies and considering a number of factors that could impact on the value of music, the Board increased the effective SOCAN rate to 4.2 per cent and derived the Re:Sound rate using the same formula as in 1999. A new balance was created. Stable rates avoid administrative costs associated with rate changes. The only issue left as a result was music use, and the evidence did not establish whether the increase in music use was a sufficiently permanent trend to warrant a permanent adjustment in the rate. Consequently, the rates for SOCAN and Re:Sound remained the same.

By contrast, the Board adjusted the CSI rates to reflect the recent increase in the SOCAN rates and the increase in CSI's share of the repertoire. As for SOCAN, the Board declined to further adjust the CSI rate to reflect any increase in music use since 2005.

The starting point for the ArtistI and AVLA/SOPROQ rates was the CSI rate. As is the case for the communication right, the value to radio stations of the reproduction right of musical works is equal to that of the sound recording. The value of the reproduction right in the sound recording is ascribed equally to the performance and the sound recording, whether or not the performer's 15(1)(b)(ii) copyright materializes. If it does, the value of the performance is attributed to the performer; if not, that value is attributed to the maker. The rate for ArtistI was arrived at by multiplying half the CSI rate by the repertoire share represented by the collective.

Since makers "own" most of the value of performances embedded in sound recordings, the starting point for the AVLA/SOPROQ rate was in effect the full CSI rate, though the value of the performance and of the sound recording were calculated separately. That rate was adjusted on several accounts. First, the value of the original MDS reproductions was removed since these are already licensed. Second, what a performer "owned", whether or not a collective had filed a tariff, was deducted. Finally, the amounts were discounted to reflect AVLA/SOPROQ's repertoire share.





CAB had asked that a lower rate be set for talk radio stations. The Board refused to do so, rather favouring harmonization and simplification of the tariffs.

The Board accepted in principle that revenues associated with production services are not advertising revenues and should not be included in the rate base. However, nothing on the record would have allowed the Board to remove these revenues from the rate base, because of the way production services are bundled with advertising contracts. Since the Board found it important to have the same rate base for all collectives, it set the rate base as gross income.

The rates for all collective societies are summarized in the following table.

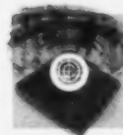
Rates Certified by the Board, in Percentage of Gross Income

	SOCAN	Re:Sound	CSI	AVLA/SOPROQ	Artisti
Low Music Use Stations					
For revenues not exceeding \$625,000	1.5	0.75	0.135	0.113	0.003
For revenues above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	1.5	0.75	0.259	0.234	0.005
For revenues above \$1.25M	1.5	0.75	0.434	0.405	0.008
Other Stations					
For revenues not exceeding \$625,000	3.2	1.44	0.304	0.278	0.006
For revenues above \$625,000 but not exceeding \$1.25M	3.2	1.44	0.597	0.564	0.011
For revenues above \$1.25M	4.4	2.1	1.238	1.192	0.023

Note: The Re:Sound rates are subject to subparagraph 68.1(1)(a)(i) of the Act which sets the amount broadcasters pay on advertising revenues not exceeding \$1.25 million at \$100 per year.



General Regime



Background

Sections 70.12 to 70.191 of the *Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff.

Filing of Tariff Proposals

The following tariff proposals were filed with the Board in March 2011 in accordance with section 70.13 of the *Act*:

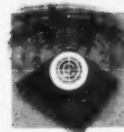
- Tariff filed by ACTRA PRS/MROC for the reproduction, in Canada, of performers' performances by commercial radio stations for the year 2012.
- Tariff filed by ArtistI for the reproduction, in Canada, of performers' performances by commercial radio stations for the years 2012 to 2014.
- Tariff filed by AVLA/SOPROQ for the reproduction, in Canada, of sound recordings by commercial radio stations for the years 2012 to 2017.
- Tariffs filed by CMRRA-SODRAC Inc. (CSI) for the reproduction of musical works, in Canada, by non-commercial radio stations for the year 2012, and by online music services for the year 2012.
- Tariff filed by the Educational Rights Collective of Canada (ERCC) for the reproduction and performance of works or other subject-matters communicated to the public by telecommunication by educational institutions, in Canada, for the years 2012 to 2016.
- Tariff filed by the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) for the reproduction of musical works embedded in a music video, in Canada, by online music services for the year 2012.

Hearings

During fiscal year 2010-11, the Board held the following hearing, which also dealt with two applications for arbitration:

- In June 2010, immediately after hearing two applications for arbitration, namely SODRAC v. CBC and SODRAC v. Groupe Astral, merged into a single process, the Board examined SODRAC's tariff for the reproduction of musical works embedded in cinematographic works (Tariff 5). This tariff process was also partially merged with the two applications for arbitration.
- In June 2010, the Board conducted a joint examination of CSI's tariff for the reproduction of musical works and of SOCAN's tariff for the communication to the public by telecommunication of musical works, both in respects of online music services.





Decisions

One decision was rendered during the fiscal year, as follows.

March 16, 2011 – Access Copyright’s Interim Tariff for Post-Secondary Educational Institutions for the Years 2011 to 2013

On March 31, 2010, Access Copyright (Access) filed a proposed tariff for reprographic reproduction by post-secondary educational institutions. The final tariff was to apply from January 1, 2011. The licenses that governed the relations between Access and the institutions were to expire on that date. However, hearings into the matter will not start until much later, and a final tariff will be certified only after that.

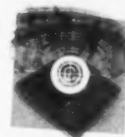
On October 13, 2010, Access applied for an interim decision that would ensure that the existing licensing regime would continue to apply, with some exceptions, until the Board certifies a final tariff. Seventeen objectors opposed the application.

On December 23, 2010, the Board granted the application and issued an interim tariff. On March 16, 2011, the Board issued the reasons for its decision. The interim tariff maintained the *status quo*, such as it existed in the Association of Universities and Colleges of Canada (AUCC) model license, to the extent possible. This includes a fee of \$3.58 per full-time equivalent student.

Over the years, the Board has developed a number of principles in dealing with applications for interim decisions, in keeping with the leading authority on the nature and purpose of interim decisions. An interim decision serves above all to counteract the negative consequences caused by the length of the proceedings. An interim decision may be issued to prevent a legal vacuum. Interim decisions are made expeditiously on the basis of evidence often insufficient for the purposes of the final decision, and even in the absence of any evidence. Generally, the best way to achieve the purposes of an interim decision is to maintain the *status quo* while preventing a legal vacuum. Finally, an interim decision does not determine the merits of any issue to be settled in a final decision; it does not prejudice the final result.

The Board explained its decision to grant the application on a number of grounds. A licensing regime allowing the Institutions to use the repertoire of Access has been in place since 1994. An interim decision will prevent legal voids: absent such a decision, some Institutions will use the repertoire without authorization where one is needed. An interim decision will provide certainty until the Board certifies a final tariff without imposing a single licensing solution; instead, it will add a tool Institutions can use to comply with their copyright obligations. Granted, this was the first time the Board extended the *status quo* in the context of an inaugural tariff filed pursuant to the general regime, in a market where previous licensing arrangements existed. This was not reason enough to refuse the decision, especially since existing agreements were so similar in their essence and so prevalent in the marketplace as to operate as a *de facto* tariff. *Status quo* is a matter of fact, not of form.





The objectors opposed the application on a number of grounds. They argued that the Board lacked jurisdiction in the circumstances of this case, that the conditions for issuing an interim decision had not been met, that this was not an appropriate case for issuing such a decision and that the remedy sought did not preserve the *status quo*. The Board concluded that while arguments as to whether the Board could or should issue an interim decision misrepresented the Board's powers or the relevant facts, some did have merits.

In the course of dealing with the objectors' arguments, the Board provided answers to numerous legal and policy issues including the following.

As a rule, the duty to inform falls on users to inform rights holders of their intent to use something protected by copyright, not on rights holders to inform users of what they own or of the terms under which they issue licenses.

The entitlement of a copyright owner to control protected uses of her works by others is statutory, not contractual. No contract is needed for a user engaged in an unauthorized protected use to be obligated to the copyright owner. Therefore, it is wrong to suppose that users are free to make protected uses of the works of others once an agreement allowing those uses has expired or that the entitlement to collect royalties expires when a license expires. The only thing that ends with the license is the user's entitlement to use the repertoire, not the rights holder's entitlement to be paid.

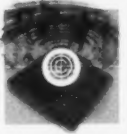
The Board's power to issue interim decisions is found in section 66.51 of the *Act*. It is an express power, not an inferred one.

An interim tariff is not like an injunction. An injunction prevents a person from doing what he or she would otherwise be free to do. An interim decision settles the terms according to which a person may, if he or she so wishes and without the consent of the copyright owner, make protected uses that would otherwise require a permission that can be withheld.

An interim tariff is not mandatory. An institution that does not require a license need not comply with the tariff. It can avoid its application by purchasing the work, negotiating a license to copy the work with Access or its affiliates, not using any work in the repertoire of Access or engaging only in conduct exempt from liability.

It is neither legally impossible nor unfair to set an interim tariff can be set without knowing exactly the works to which it will apply. A collective society's repertoire changes daily, if not hourly. While it is often possible to determine, at any point in time, if a specific work or list of works is in a repertoire, it is never possible to determine all that it contains. This will remain true even if a collective could legitimately claim to represent all that is protected by copyright, if only because "all that is protected by copyright" always remains indeterminate.





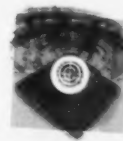
Some objectors argued that the Institutions' copying practices have changed so significantly that the Board ought to set a nominal fee. These arguments were based on conjecture and prejudged the very debate that this matter is all about: the advent of Internet may not have resulted in the paperless institution.

Arguments that the interim application raised anti-competitive concerns were also rejected. Access is not a monopoly in at least two respects. It does not represent the world repertoire and what it does is represented on a non-exclusive basis. The users remain free to deal directly with its affiliates. Also, the Board's mandate is not to protect users against potential abuse of monopoly power by collectives, but to maintain a balance in the relevant markets.

Though the interim tariff should preserve the *status quo*, it cannot license a use that the final tariff does not target. Thus, the Board refused to include musical works in the interim tariff. To preserve the *status quo*, the interim tariff includes an indemnity clause even though the Board had already ruled such clause unnecessary in Access tariffs. The issue would need to be revisited later on in these proceedings. The licensing of digital copies was included as an option in the interim tariff, even though objectors claimed they did not wish to use the option.

The reasons ended by commenting on the wording of the interim tariff. To the extent possible, it tracks the wording of the AUCC model license. Changes were made only where necessary. Wherever the AUCC model license left it open for an Institution and Access Copyright to agree on certain terms, the terms of the latest agreement were incorporated by reference to the tariff. Finally, the existing list of works that are expressly excluded from the license was maintained, as it is a necessary adjunct to the indemnity clause that was also maintained.





Pursuant to section 70.2 of the *Act*, on application of the society or the user, the Board can set the royalties and the related terms and conditions of a license for the use of the repertoire of a collective society subject to section 70.1, when the society and a user are unable to agree on the terms of the license.

In June 2010, the Board heard two applications for arbitration, namely SODRAC v. CBC and SODRAC v. Groupe Astral, merged into a single process. SODRAC's Tariff 5 for the reproduction of musical works embedded in cinematographic works was also partially merged with the two applications for arbitration.

Decisions

The Board rendered no decision during the fiscal year.

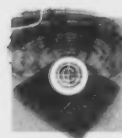
Requests

The Board received no request for arbitration in the year 2010-11.

On July 27, 2010, after having been informed that an agreement had been reached between the parties, the Board confirmed that it would not proceed with an arbitration request filed by SODRAC on September 3, 2009, with regard to MusiquePlus.



Retransmission of Distant Signals



Background

The Act provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the retransmission of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

Filing of Tariff Proposals

The Canadian Broadcasters Rights Agency Inc, the Canadian Retransmission Right Association and the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada filed a radio retransmission tariff for 2012 and 2013.

Hearings

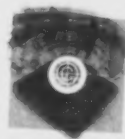
No hearings were held in 2010-11.

Decisions

No decision was rendered during the fiscal year.



Private Copying



Background

The private copying regime entitles an individual to make copies (a "private copy") of sound recordings of musical works for that person's personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

Filing of Tariff Proposals

On March 31, 2011, the Canadian Private Copying Collective (CPCC) filed a statement of proposed levies to be collected for private copying for the years 2012 and 2013.

Hearings

No hearings were held during the fiscal year.

Decisions

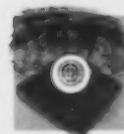
Two decisions were rendered during the fiscal year, as follows.

November 2, 2010 – Tariff for 2010

On January 22, 2009, the Canadian Private Copying Collective (CPCC) filed its Private Copying Tariff for 2010, asking to maintain the current rates of \$0.24 for audio cassettes and \$0.29 for CDs and MiniDiscs.

The Canadian Association of Broadcasters filed and then withdrew its objection. Z.E.I. Media Plus Inc. (ZEI) objected to claim that "professional CDs" should not be subject to the tariff.

ZEI argued that data CDs are not a single, homogeneous kind of medium and that professional CDs are not ordinarily used by consumers to copy music. ZEI further argued that any characteristic that serves to distinguish two types of CDs with respect to their ordinary use cannot be ignored if the private copying regime is to be fair and equitable.



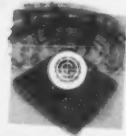
CPCC argued that a medium can only be divided into different types if there are technological or physical (intrinsic) distinctions that cause a type of CD to not be used to copy music. Conversely, extrinsic characteristics should not be used to establish that a distinct type of CD exists.

Parliament intended the private copying regime to be sensitive to market realities and to have the flexibility to adapt to a changing environment. The regime is designed to allow the Board maximum flexibility to include and exclude the required elements in order to be as fair as possible to all concerned and to reinforce the nexus that is required to maintain the constitutionality of the regime. That being said, if professional CDs were to be treated differently from other CDs, there would have to be at least one stable characteristic that could be used to distinguish them from other CDs. Furthermore, such characteristic should not be capable of easy manipulation for the purpose of avoiding the tariff. As a rule, intrinsic characteristics should be preferred over extrinsic ones, though the distinction between the two is far from easy to draw in some instances.

On the whole, professional CDs are not branded while other CDs are. However, there is no clear definition of an unbranded CD. Branding is not a stable characteristic: an unbranded CD can be branded at any time after importation or manufacturing. This creates enforcement issues: no levy is payable on CDs that are branded only after the importer has disposed of them. Also, branding is not a characteristic that tends to affect the likelihood of a consumer purchasing the CD or using it to copy music.

The Board rejected the claim that bulk packaging distinguishes professional CDs. Packaging is a clear example of an extrinsic, inherently unstable characteristic that can easily be manipulated for tariff avoidance. Furthermore, packaging of CDs at the retail level can have a bulk flavour. ZEI also asserted that professional CDs do not comply with the requirements of the *Consumer Packaging and Labelling Act (CPLA)*. Many CDs are sold to consumers that do not comply with the *CPLA*; this and all other characteristics proposed by ZEI were not sufficiently obvious and stable to be verifiable.





Accordingly, the Board found that there are no stable characteristics of professional CDs that allow them to be distinguished from commercially available CDs.

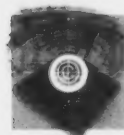
Furthermore, for professional CDs not to be levied, use of them for private copying must be so low as not to meet the statutory definition of "audio recording medium". Actual consumer use of professional CDs to copy music is not so marginal that they fail to meet the statutory definition. ZEI's own sales data made it clear that consumer access to professional CDs is not trivial. The proportion of professional CDs reaching consumers is not negligible, and consumers who purchase such CDs are just as likely to use them to copy music as other CDs. Accordingly, the Board did not exclude professional CDs from the Private Copying Tariff.

The Board considered the usage of cassettes, CDs and MiniDiscs for private copying. Less than one per cent of private copies are made on cassettes. Their use for copying music has become marginal and no longer merits a private copying levy. Use of CDs for private copying is decreasing but remains quantitatively significant. Absent any new information on the use of MiniDiscs for private copying, the Board retained CDs and MiniDiscs in the Private Copying Tariff.

The Board accepted expert testimony to the effect that 80 per cent of private copying is done of selected tracks, rather than whole albums. Noting that online music services charge an average premium of 40 per cent for single tracks relative to the per-track price of whole albums, the Board computed an adjustment of 32 per cent to the value of CD copying to account for selection.

Other than this adjustment, the Board resorted to the valuation model used in previous private copying decisions. The CD and MiniDisc rate for 2010 was computed to be \$0.29: the increase for single-track copying compensates for decreases in other factors in the valuation model. The valuation model also indicated authors, performers and makers should receive respectively 58.2 per cent, 23.8 per cent and 18 per cent of the total royalties. The Board approved this allocation.





December 17, 2010 – Tariff for 2011

On March 31, 2010, CPCC filed its proposed Private Copying Tariff for 2011.

The proposed tariff asked for a levy on audio cassettes. When certifying the Private Copying Tariff for 2010, the Board had decided that audiocassettes should no longer be subject to a levy. The updated data CPCC filed at the Board's request no longer made reference to this type of media. The Board treated the matter as settled.

The updated data CPCC filed were substantially different from the data submitted for the 2010 tariff. They indicated that substantially more tracks had been copied and that while the number of blank CDs sold had decreased significantly, unit sales to individuals had remained more or less the same.

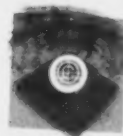
Generally, a tariff should reflect trends of markets to which it applies. Reacting to short term changes creates instability and uncertainty. Based on the evidence, the Board concluded that the updated data did not reflect a long trend and should not be used to set the levy. Sales of blank CDs are contracting rapidly and will become insignificant within the next few years. In this context, information CPCC is able to obtain, especially that derived from surveys, necessarily becomes less reliable.

Other results were intuitively questionable. For example, the Board did not believe that the number of copies onto CDs has gone up by more than 50 per cent in one year. Finally, the relevance of some data would need to be re-examined if market changes were as rapid as the data implied.

That being said, CPCC asked only that the rate remain the same and the Board saw no reason to lower it. The Board certified a rate for blank CDs of \$0.29, identical to the rate it had certified for the previous year. However, the Board removed the levy on MiniDiscs. Fewer than 8,000 were reported sold in Canada in 2009; consequently, these were not longer being ordinarily used for private copying.



Unlocatable Copyright Owners

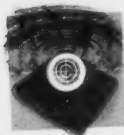


Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licenses authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires the applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licenses granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

During the fiscal year, 30 applications were filed with the Board and eight licenses were issued as follows:

- *John S. Long*, North Bay, Ontario, for the reproduction of the article entitled "The White Dog Feast" written by Joseph Vanasse in 1907.
- *University of Athabasca*, Athabasca, Alberta, for the digital reproduction and communication to the public of community newspapers.
- *Lauren Bergen*, Lasqueti Island, B.C., for the reproduction of a bilingual book entitled "New Students' Edition, Enlarged and Revised, A New Method for the Pianoforte / Nouvelle Édition des élèves", Augmentée et Révisée, Une nouvelle méthode pour le piano" written by James Bellack, translated by F. Raynaud and published by Whaley, Royce and Co. in 1917.
- *Société Radio-Canada*, Montreal, Quebec, for the reproduction of excerpts of three musical works in a television program.
- *National Film Board of Canada*, Montreal, Quebec, for the reproduction and incorporation, in a documentary film, of a cartoon by Stewart Cameron.
- *McGraw-Hill Ryerson Limited*, Whitby, Ontario, for the reproduction and communication to the public by telecommunication of a work created by Sidney Clark Ells.
- *Canadian Coast Guard*, Sydney, N.S., for the reproduction of "Chaudières marine, questions et réponses" as translated by W.D. Ewart from "Marine Boilers Questions and Answers" by G.T.H. Flanagan and published in 1984 by Stanford Maritime, London, UK.
- *PCF Angle Mort Film Inc.*, Montreal, Quebec, for the reproduction, synchronization and public performance of an extract of a television series entitled "Maria del Barrio".

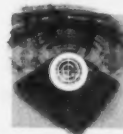




On October 15, 2009, the *Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport Québec* (MELS) applied to the Board for a licence for the use of an unlocatable copyright owner's work in order to use the soundtrack of the video recording of a speech delivered by Severn Cullis-Suzuki at the Earth Summit held in Rio de Janeiro in 1992. The MELS intended to perform the soundtrack in public in the course of a test.

The Board concluded that there is no need to issue a licence in the circumstances because the MELS falls under the exception set out in subsection 29.4(2) of the *Act*, that is, an educational institution performing a work publicly required for a test or examination. Furthermore, the soundtrack is not commercially available. Finally, the soundtrack does not appear to be part of the repertoire of a collective society.





SOCAN Tariff 22.A (Internet – Online Music Services) 1996-2006

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada, 2010 FCA 123

On October 18, 2007, the Board certified SOCAN Tariff 22.A for the communication to the public by telecommunication of musical works by Internet online music services. The decision was the subject of five applications for judicial review.

Relying on *CCH Canadian v. Law Society of Upper Canada (CCH)*, the Board concluded that listening to a preview of a musical work constituted fair dealing for the purpose of research pursuant to section 29 of the *Copyright Act* and could not as such be subject to the payment of royalties.

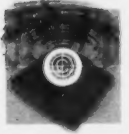
SOCAN objected to the Board's interpretation of the word "research", arguing that it must involve systematic research, critical analysis or scientific enquiry carried out in a formal setting. Previews as allowed by online music services have none of the characteristics required to fall within the concept of research.

The Court recognized that "research" has many meanings. Aside from its primary and ordinary meaning, which refers to the action of looking or searching and the effort to find something, the word also carries a secondary, intellectual meaning, namely the mental effort to discover new knowledge. In this case, the Court concluded that the Board did not err in deciding to give the word research its primary and ordinary meaning. Purchasing a download involves an effort on the part of the consumer who is searching for a copyright subject-matter that she is attempting to locate and wishes to ensure its authenticity and quality before obtaining it. Listening to previews assists in this investigation. While there is no doubt that the offering of previews bears advantages for online music services, the Court concluded that the issue of previews must be considered from the point of view of the person for whom they are intended, that is, the consumer. In this respect, the purpose of previews is to assist the consumer in seeking and finding the desired musical work.

Having determined that listening to a preview involved dealing in a musical work for the purpose of research, the Board then asked itself whether the dealing was fair. To do so, it analyzed the dealing in view of the six factors set out in the *CCH* decision, namely the purpose, character and amount of the dealing, alternatives to the dealing, the nature of the work and the effect of the dealing on the work. The Board concluded that the dealing was fair.

With respect in particular to the amount of the dealing, the Board said that streaming a preview to listen to it once is a dealing of a modest amount when compared to purchasing the whole work for repeated listening. SOCAN submitted that the Board should have used a different yardstick. Rather than considering each preview individually, it suggested measuring the amount and determining the fairness of the dealing by considering the aggregate number of users and previews and the resulting hours of listening. In SOCAN's view, the volume of the previews taken as a whole is such that, should it have been granted the opportunity to submit evidence during the hearing, the Board would have had no choice but to conclude that the dealing was not fair.





The Court concluded that the Board's decision with respect to the fairness of the dealing, including the amount of the dealing, was not unreasonable. However, it expressed its surprise that the Board addressed the issue of whether the exception might apply to previews of its own initiative, without it being raised by the parties and without giving them the opportunity to make submissions. While its conclusions would have remained unchanged, the Court nonetheless expressed that the Board should have heard the parties.

On March 24, 2011, the Supreme Court of Canada granted leave to appeal the decision.

Bell Canada v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2010 FCA 220

In its decision certifying SOCAN Tariff 22.A, the Board also concluded that the transmission of a music download to a member of the public was a communication to the public by telecommunication.

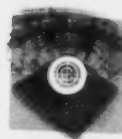
Online music service suppliers filed two applications for judicial review of this arm of the Board's decision. In the two cases, they argued that the transmission of a download to an individual customer is a private communication and that it does not become public simply because, in distinct transactions, other consumers download the same work. Having noted that in *CCH*, the Supreme Court of Canada concluded that the fax transmission of a single copy of a published work to a single individual was not a communication to the public, they argued that the same reasoning should apply to the transmission of a music download to an individual customer.

SOCAN also relied on *CCH*, pointing to a statement in the decision according to which a series of repeated fax transmissions of the same work to numerous recipients might constitute a communication to the public. It argued that the transmission of a download necessarily was a communication to the public, given the nature of the activities of on-line music services.

As regards the standard of review, the Court held that because the Board is a specialized tribunal, which deals extensively with copyright matters, and the *Act* is its home statute, the Board's decision is entitled to deference with respect to its interpretation of the *Act*. Since the Board is entitled to deference on pure questions of law as well as on findings of fact, it necessarily follows that the Board is entitled to deference on questions of mixed facts and law involving the application of its home statute to the facts of a case.

The Court first set aside a number of earlier decisions referred to by the parties as unhelpful, either because they had been decided at a time when the definition of musical work was significantly different than today or because they dealt with the notion of public performance, not public telecommunication.





The Court then proposed that whether or not a communication is made "to the public" is a function of two factors: the intention of the communicator and the reception of the communication by at least one member of the public. On the one hand, a communication is "to the public" when it is intended to be received by the public. On the other, without at least one actual recipient, there is no communication, merely an intention of doing so. Beyond a single recipient, every transmission is a communication to the public, beginning with the first one.

Speaking to *CCH*, the Court noted that the decision involved circumstances where there was no evidence of an intention to communicate to the public. Thus, while the Supreme Court held that a fax transmission of a single copy of a published work intended to be received by a single individual was not a communication to the public, it did not foreclose the possibility that one could communicate to the public one person at a time. On the other hand, notwithstanding the statement in that same decision according to which a series of repeated fax transmissions of the same work to numerous recipients might constitute a communication to the public, the Court dismissed as fundamentally flawed the argument that the volume of transmissions, in and of itself, can transform private communications into a communication to the public.

The Court also offered the view that the commercial nature of a communication is not determinative of the communicator's intent and includes, for example, peer to peer file sharing.

As a result, the Court concluded that the Board's finding that a download of a musical file to a single user is a communication of the musical work to the public by telecommunication fell within a range of acceptable outcome and therefore was reasonable.

On March 24, 2011, the Supreme Court of Canada granted leave to appeal the decision.

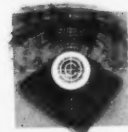
Entertainment Software Association and Entertainment Software Association of Canada v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada and CMRRA/SODRAC Inc., 2010 FCA 221

The Entertainment Software Association (ESA) challenged the Board's decision to subject Internet game sites to the tariff.

ESA argued that the Board erred in finding that the download of a video game containing music involves the communication to the public by telecommunication of that music. The Court disposed of the issue in *Bell Canada*, reviewed earlier.

ESA also argued that no music tariff should apply to video game sites given the minor role that music plays in these games. The Court found that the Board's decision to set a tariff as soon as any amount of SOCAN's repertoire is used was reasonable. Under the SOCAN regime, there is no right of compensation without a certified tariff. Such a regime does not lend itself to the application of a *de minimis* rule.





ESA argued that SOCAN had failed to present sufficient evidence to allow the Board to establish a fair tariff. Again, the Court concluded that Board's decision was reasonable. The collective administration regime set out in the *Act* depends upon the certification of tariffs. It should not be hampered by an overly rigid approach to the assessment of the basis upon which a tariff is certified. SOCAN cannot be denied a tariff simply because it has not "proven its case".

Finally, ESA argued that the Board had failed to give effect to evidence that its members secured all the rights they required from rights holders or to provide adequate reasons for not considering this evidence. Providing sample contracts did not establish that ESA members never needed a tariff. The Court concluded that the Board gave sufficient consideration to ESA's evidence, even though it did not give it the effect ESA wished for. The Court also found that the Board's reasons were too laconic and non-responsive to ESA's argument. Nevertheless, it decided not to return the matter to the Board, in part because the reasonableness of the decision was apparent on its face.

On March 24, the Supreme Court of Canada granted leave to appeal the decision.

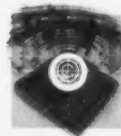
Canadian Recording Industry Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2010 FCA 322

The Canadian Recording Industry Association (CRIA) also applied for judicial review of Tariff 22.A. Unlike other applications that stemmed from the decision, CRIA challenged not the legal basis upon which the Board had certified the tariff but the process by which the Board arrived at its decision.

The Board accepted, with some modifications, the evidence of a SOCAN expert with respect to the profitability of record companies in the digital environment. CRIA alleged that in so doing, the Board erred in law; the Board should have accepted the evidence of its own expert. In essence, CRIA argued that the Board made a decision without evidentiary basis, ought to have set a nominal rate and had not provided adequate reasons for its decision.

The extent to which a tribunal is bound by the rules of evidence is a subset of procedural fairness. The Board is an administrative tribunal and as such, is not bound by the rules of evidence. However, the Board is required to act on the basis of some evidence. In this regard, the Court concluded that the decision of the Board made it clear that it did consider CRIA's evidence and explained why it was found wanting. It was also clear that the Board was persuaded by SOCAN's expert. The Board was entitled to prefer the opinion evidence of an expert witness over the evidence of witnesses having personal knowledge of the matter. There was an evidentiary foundation for the conclusions which it drew so that it could not be said that it erred in law in drawing its conclusions.

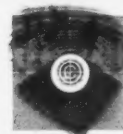




CRIA's argument for a nominal rate was as follows. In an earlier decision, having found that the appropriate proxy for the right to download a musical work is the price paid to reproduce a musical work on a CD, the Board used that price to set the royalties for the use of the reproduction right for onlinemusic services. That decision recognized the full value of the rights needed to download musical works and as a result, the rate for the communication should be nominal. CRIA contended that the tariff thus determined represented the value of the bundle of rights associated with the download of a musical work. The Court concluded that CRIA misapprehended the role of a proxy in setting royalties. A proxy represents a model which can serve as a basis for the determination of an appropriate tariff with respect to a particular right. The fact that a particular proxy has been used by the Board to determine the royalty to be paid for one right does not predetermine the value of any other right for which that proxy may also be an appropriate model. The Court concluded that the Board did not err in establishing the value of the communication right independently of the reproduction right; both rights are independently compensable.

Finally, CRIA argued that the Board had failed to provide adequate reasons for its decision. The Court disagreed. Reasons must be sufficient, not perfect. The Board explained why it preferred the evidence of SOCAN over that of CRIA. It also applied its own judgment to elements of the analysis of SOCAN's expert witness, based on its view of what was realistic. This is precisely the type of institutional expertise which court have long recognized.





SOCAN Tariff 22.B to 22.G (Internet – Other Uses of Music) 1996-2006

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada, 2010 FCA 139

On October 24, 2008, the Board certified SOCAN Tariff Items Nos. 22.B to 22.G (Internet – Other Uses of Music) for the communication to the public by telecommunication of musical works. SOCAN sought judicial review of the decision.

SOCAN argued that the Board erred in law and exceeded its jurisdiction in refusing to certify a tariff for the use of its repertoire by the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) in the Internet simulcast of its radio signal. SOCAN also argued that the Board had breached procedural fairness in relying upon evidence that was not part of the record, namely the agreement between SOCAN and CBC, and in failing to allow SOCAN to make submissions on the issue. Finally, SOCAN argued that the Board erred in law and exceeded its jurisdiction in refusing to certify a tariff for the “Other Sites” category.

SOCAN contended that the standard of review applicable to the Board’s refusal to exercise its jurisdiction and to the breach of procedural fairness was correctness. To the contrary, most respondents contended that the review of these issues was governed by a standard of reasonableness. The Court chose not to address this issue: under either standard, the Board’s decision should be maintained.

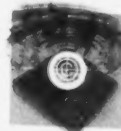
With regard to CBC, SOCAN asked that the same rate apply to the Internet simulcast of CBC radio signal as for conventional radio. For its part, CBC contended that it was simply duplicating its conventional, over-the-air signal on the Internet and that no additional liability should arise from that simulcast.

The Board complained of the lack of specific analysis by SOCAN to justify the proposed CBC tariff. It then considered CBC’s contention that the right to Internet streaming should be included in existing SOCAN’s tariff applicable to CBC’s conventional radio operations. In the end, the Board concluded that for the time being, current CBC payments to SOCAN already included the right to use SOCAN music in Internet simulcasts.

The Court concluded that the Board’s decision was neither wrong nor unreasonable. In the absence of evidence on which to base an increase in SOCAN royalties, the Court failed to see how it could be said that the Board refused to certify a tariff. On the contrary, it was a decision made by the Board in the very exercise of its jurisdiction. As the Court had stated in *Federation of Canadian Municipalities v. AT&T Canada Corp.*, “jurisdiction of an administrative board is not conditional on a litigant’s satisfaction or dissatisfaction with the decision the Board rendered”.

In light of this conclusion, the Court did not address the allegations that the Board had based its decision on the agreement between CBC and SOCAN, thereby breaching SOCAN’s right to procedural fairness.





Concerning SOCAN's contention that the Board erred in law and exceeded its jurisdiction in refusing to certify a tariff for the "Other Sites" category, the Court concluded that the Board was justified to exclude that item from the certification process and that in so doing it had provided abundant, elaborate and cogent reasons for this exclusion.

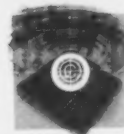
First, the Board ruled that it would have been highly disruptive and unfair to blindly set a tariff which has retroactive application (from 1996 to 2006). Second, in the absence of proper and reliable evidence, it would have been irresponsible to certify a tariff that could potentially have such a broad scope of application. Third, in view of the fact that video sharing and social networking were relatively new phenomena, the amounts involved for the period would most probably have been quite modest. Fourth, in the absence of evidence, the Board could not have discharged itself of its obligation to provide adequate reasons explaining how it had arrived at the rate of the tariff. Finally, the lack of reliable evidence would have prevented the Board from establishing a fair and reasonable tariff in this instance and for the period under examination.

The Court concluded that to proceed to a determination of the kind sought by SOCAN, in the absence of that evidence, would be acting arbitrarily and unreasonably. However, to act arbitrarily and unreasonably when required by law to act fairly and reasonably is wrong at law. The resulting decision of the Board would have been both wrong and unreasonable.

At the Court hearing, SOCAN conceded that most of the Board's conclusions regarding the lack of evidence were justified. However, it argued that the Board had a duty to certify a tariff and that consequently, it should have resorted to its procedural powers under the *Act* and taken all necessary steps to obtain the information it deemed necessary for the purpose of certifying a fair and equitable tariff. In the Court's view, while the *Act* gives the Board the powers, rights and privileges of a superior court of record, these powers are not a substitute for SOCAN's obligation to file the necessary evidence in support of its proposed tariff. Moreover, it was open to SOCAN, under the procedural rules applicable to proceedings before the Board, to request the Board's assistance in gathering and complementing its evidence. Its omission to do so in a timely fashion could not be later transposed into a duty for the Board to make use of its discretionary powers under section 66.7 of the *Act*.

Finally, SOCAN submitted that the Board should have certified a tariff but fixed the rate at zero. A tariff entails onerous obligations. In view of these obligations, the broad and ill-defined category of persons to whom these obligations would apply and the lack of evidence enabling the Board to approve the proposed tariff, the Court concluded that it was neither wrong nor unreasonable for the Board to refuse to certify a zero tariff.





**Re:Sound Tariff 7 – (Motion Picture Theatres and Drive-Ins) 2009-2011 and
Tariff No. 9 – (Commercial Television) 2009-2013**

Re:Sound v. Motion Picture Theatre Associations of Canada, 2011 FCA 70

On March 28, 2008, NRCC (now Re:Sound) filed two proposed tariffs for the performance in public and communication to the public by telecommunication, in Canada, of published sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works. Tariff 7 targeted the use of sound recordings embodied in a motion picture performed by a motion picture theatre. Tariff 9 targeted the use of sound recordings in programs broadcast by television services. Objectors to the tariff argued that the collective had no legal right to claim remuneration pursuant to section 19 of the *Act*. Accordingly, they requested – and the Board accepted this request – that the following question be addressed as a preliminary issue:

Is anyone entitled to equitable remuneration pursuant to section 19 of the *Copyright Act* when a published sound recording is part of the soundtrack that accompanies a motion picture that is performed in public or a television program that is communicated to the public by telecommunication?

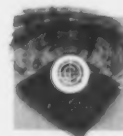
On September 16, 2009, the Board answered that question in the negative. Re:Sound sought judicial review of the Board's decision.

Re:Sound is entitled to collect royalties pursuant to subsection 19(1) of the *Act* when a published sound recording of a musical work is performed in public or communicated to the public by telecommunication. A "sound recording" is defined in section 2 of the *Act*; the definition "excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work".

Re:Sound contended that the Board erred in construing the exclusion clause as excluding all the individual components of a soundtrack, including any embedded pre-existing recording. What is excluded from the definition of sound recording is the soundtrack as a whole, not its individual elements. Accordingly, while no one can claim equitable remuneration for the whole soundtrack, makers and performers of separate sound recordings embedded in the soundtrack can. According to Re:Sound, the exclusion was intended as a limitation on the rights in cinematographic works and not on the copyright extended to sound recordings.

The Board was not convinced by the attempt to draw a distinction between the soundtrack and its component parts; in its opinion, such an interpretation would require adding to the words of the definition of the term "sound recording". It therefore concluded that Tariffs 7 and 9 were based on no valid legal foundation and were incapable of being certified. As a result, the Tariffs were struck from the proposed statement of royalties that had been published in the *Canada Gazette*.





As the Federal Court of Appeal explained, the meaning of this exclusion required the Board to construe the defined term “sound recording” and the undefined “soundtrack” as it relates to pre-existing sound recordings. The Court concluded that the Board had come to the correct conclusion essentially for the reasons given by it.

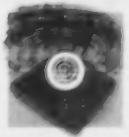
Re:Sound raised before the Court various preoccupations concerning the impact of the Board’s decision on the rights of performers and makers of sound recordings, notably that a sound recording incorporated within a soundtrack could be published on the Internet or otherwise disseminated or could be extracted from a DVD and thereafter published, without any recourse or remedy open to the performer or maker in either case. The Court also concluded that these preoccupations were ill founded. The Court also found comparisons with Australian and UK law of no assistance. It rejected a further argument based on the incompatibility of the Board’s interpretation with Article 10 of the *Rome Convention*, on account that the convention defines “phonograms” as any exclusively aural fixation of sounds, which excludes movies and television programs. A final argument, according to which Re:Sound was entitled to a tariff for live-to-air broadcasts, was rejected because it had not been raised in the notice of application for judicial review or brought to the attention of the Board. An application for leave to appeal was pending before the Supreme Court of Canada at the time of reporting.

Satellite Radio Services Tariff (SOCAN: 2005-2009; NRCC: 2007-2010; CSI: 2006-2009)

Sirius Canada Inc. v. CMMRA/SODRAC Inc., 2010 FCA 348

On April 8, 2009, the Board certified the *Satellite Radio Services Tariff* (SOCAN: 2005-2009; NRCC: 2007-2010; CSI: 2006-2009) pertaining to the communication to the public by telecommunication and reproduction of musical works by satellite radio services. Sirius Canada Inc. (Sirius) and CSI sought judicial review of the decision of the Board. The Tariff is set out in a way that takes into account different types of satellite radio receivers. Sirius’s application pertained to two models of satellite radio receivers: one with an extended buffer, that automatically stores 44 to 60 minutes of programming, and another that comes with a block recording feature; when engaged, the block recording receiver stores several hours of broadcast content for later replay. Sirius argued that the Board erred when it concluded that satellite radio services, by supplying a subscriber with those types of receivers, authorized the subscriber to reproduce copyrighted works. The Court disagreed.





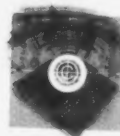
In reaching its conclusion, the Board relied upon the *CCH* decision. In that decision, one of the issues was whether the Law Society of Upper Canada had authorized its patrons to copy the works of the Great Library by providing self-service photocopiers. Authorization is a question of fact that depends on the circumstances of each case. A person did not authorize infringement by authorizing the mere use of equipment that could be used to infringe copyright. Courts should presume that a person who authorizes an activity does so only so far as it is in accordance with the law. However, this presumption may be rebutted if it is shown that a certain relationship, or degree of control, existed between the alleged authorizer and the persons who committed copyright infringement. In *CCH*, the Law Society lacked the necessary degree of control over the Library's patrons. In the decision under review however, satellite radio services supply some of their subscribers with receivers that automatically cause the content to be copied.

In the Court's view, because the copying is automatic, the only control that can be exercised over the copying rests with the services. The automatic copying element was not present in the *CCH* case, where patrons could choose what to copy and not copy. The presumption against the authorization of an infringing act was rebutted by the degree of control exercised by the satellite radio services over their broadcast content and the features included in the radio receivers supplied to their subscribers.

CSI's challenged the Board's decision on two fronts. The first related to the determination of the location of the copying of a work and whether an infringing authorization can occur in relation to a copy made outside Canada. The second related to the copies of broadcast content made in the 4- to 10-second buffer memory found in all satellite radio receivers.

CSI alleged that the Board erred in law when it concluded that (a) it had no jurisdiction to impose a royalty tariff in respect of a copy of a work made in the United States as a direct result of an act taken in Canada, and (b) a person who initiated in Canada the making of an electronic copy of a work in the United States did not authorize such copying pursuant to subsection 3(1) of the *Act*.





The Board concluded that, when an electronic copy of a work is transmitted to and stored on the United States main server solely as a result of the act of a person in Canada, the copying occurs in the United States and therefore the Board has no jurisdiction to impose a royalty tariff in respect of that copying. CSI argued that where the copying is initiated in Canada, the act of copying occurs in Canada because there is no person outside Canada who can be held responsible for it.

The Court concluded that CSI's argument was ill-founded as it assumes that the making of the copy in these circumstances cannot be subject to the copyright law of the United States. CSI also argued that the copying occurred in both Canada and the United States, so that the location of the copying for purposes of the *Copyright Act* should be determined on the basis of the "real and substantial connection" test applied in *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, v. Canadian Assn. of Internet Providers*. The Court rejected this argument. The decision invoked by CSI required a determination of the location of a communication initiated in one country and received in another. Given that a communication cannot be complete without both a sender and receiver, it was necessary to adopt a principled basis for choosing whether the communication would be situated at the location of the sender or the location of the receiver. Here, the copy only exists in one location; the real and substantial test is thus not required.

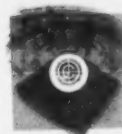
Alternatively, CSI argued that a person who initiates, in Canada, the making of an electronic copy of a work in the United States has authorized the copying. The Board concluded that the act of authorizing in Canada is not actionable under the *Copyright Act* where the primary infringement occurs outside Canada. The Court agreed. The authorization of a particular act infringes copyright only if the authorized act is itself an act of infringement. Therefore, when the Board concluded correctly that it had no jurisdiction to impose a royalty tariff in relation to the copying of a work located in the United States, it was compelled to conclude that it had no jurisdiction to impose a royalty tariff in relation to the authorization of that copying, even if the authorization took place in Canada.

CSI argued that the Board also erred in law in determining that the 4- to 10-second buffer memory stored momentarily in the temporary memory of all satellite radio receivers supplied by the services was not a copy of a substantial part of a work. CSI argued that the Board misdirected itself by reasoning that a copy of a work or a substantial part of a work would exist only if a complete reproduction of the work exists at one point in time.

While the Board clearly considered it relevant that the 4- to 10-second buffer did not cause a copy of the entire work to exist at any point in time, the Court did not read the reasons of the Board as indicating that this was determinative. Rather, the Board's conclusion was influenced not only by the fact that a copy of no more than 4- to 10-seconds of content could exist in the buffer at any one time, but also by the fact that there would at no time be a choice as to what goes into the buffer and when it comes out. The Board's conclusion that the buffered content was not a copy of an entire work or a copy of a substantial part of a work was reasonably open to the Board on the record and was not based on an error of law.

An application for leave to appeal was pending before the Supreme Court of Canada at the time of reporting.





Access Copyright Tariff (Reprography – Educational Institutions) 2005-2009

Alberta (Education) v. Access Copyright, 2010 FCA 198

On June 26, 2009, the Board certified a tariff for the reprographic reproduction of works in the repertoire of Access Copyright by primary and secondary educational institutions outside Quebec.

Every ministry of education outside Quebec and every Ontario school boards sought judicial review of the Board's decision. They argued that the Board erred in law when it concluded that a certain category of copies did not constitute fair dealing under the *Act*. They also argued that the Board erred when it concluded that an exception pertaining to copies made for use in examinations did not apply.

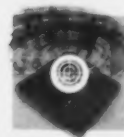
During the course of the proceedings before the Board, both parties agreed to participate in the conduct of a survey to measure the volume of photocopies made by educational institutions. Each time someone made a photocopy during the survey period, an observer filled out a logging sticker, indicating, among other things, the purpose for which the copy was made. For the purposes of assessing fair dealing, logged copies that the institutions argued were fair were divided into four categories. The institutions argued that "multiple copies made for the use of the person making the copies and single or multiple copies made for third parties without their request for the purpose of private study and/or research and/or criticism and/or review", constituted fair dealing under sections 29 and 29.1 of the *Act* and should not be subject to the tariff. Access Copyright contended the opposite.

In reaching its conclusion, the Board relied on the decision of the Supreme Court in *CCH*. That decision sets out a two-step test to assess fair dealing. First, one must determine if the copies were made for an allowable purpose under the *Act*; second, one must assess whether the dealing was fair. With regard to the first step, the Board accepted as a fact that a copy was made for an allowable purpose if the logging sticker so indicated. With regard to the second test, the Board considered the six factors outlined in *CCH*.

The Court indicated that the issue of fair dealing is a purely factual question subject to the standard of review of reasonableness. Accordingly, the application could only be allowed if the Board's reasons were not transparent or intelligible, or did not fall within a range of acceptable outcomes.

Since there was no controversy with respect to the Board's finding that the copies had been made for an allowable purpose under the *Act*, the only question before the Court was whether the copies were made fairly. The Court's attention was directed almost exclusively to the analysis of the first factor, the purpose of the dealing. The Board distinguished the purpose inquiry at the first step from that of the second step and determined that whether the predominant purpose is or is not an allowable purpose is one of the factors that must be taken into account in deciding whether the dealing is fair. The Board took a detailed look at the copies. It found that with respect to copies made on a teacher's initiative for her students, the real or predominant purpose was instruction or "non-private" study. This tended to make the dealing in the relevant copies unfair.





The applicants argued that the Board had interpreted the *Act* overly restrictively with respect to the purpose of the dealing. According to them, the adjective "private" is intended to exclude from fair dealing the commercial use of copyright protected material that has no educational value. The Court disagreed. If Parliament had wished to exclude only commercial exploitation it could have used words such as "non-commercial" or "not for profit". "Private" means "by oneself". A large and liberal interpretation, as required in *CCH*, means that the provisions are given a generous scope. It does not mean that the text of a statute should be given a meaning it cannot ordinarily bear.

The Board was entitled, in making its finding, to look beyond the fact that the logging sticker might have stated that the copies were made for research or private study. Indeed, *CCH* does require that an objective assessment of the user's real motive in using the copyrighted work be made. The Board was not precluded from finding a different objective purpose at step two from the purpose it accepted as fact at step one. In doing so, the Board came to the conclusion that the applicants' dealing was unfair. The essence of the Board's decision was that when a teacher photocopies copyrighted material for her class, that use cannot be private study. This is a legitimate conclusion that was open to the Board based on the evidence before it. The Board's reasons were also comprehensible and transparent, and therefore reasonable.

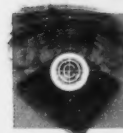
Section 29.4 of the *Act* provides that it is not an infringement of copyright for an educational institution to reproduce, on the premises of the institution, a work as required for a test or examination. The provision also states that the exemption from copyright infringement does not apply if the work is "commercially available" in "a medium that is appropriate for the purpose" referred to in the provision.

In reaching its conclusion, the Board analyzed the notion of "commercially available". It concluded that the works were commercially available and, accordingly, it found that the exception provided for at section 29.4 did not apply to certain copies. The applicants argued that, while the copied works were commercially available, the Board failed to consider whether they were available in "a medium that is appropriate for the purpose." They asserted that the copied works were not available in an appropriate medium.

The Court agreed with the parties that the standard of review of the Board's decision on section 29.4 was correctness. It concluded that the Board failed to address an issue that was essential to the disposition of the matter before it. The issue required that the words "in a medium appropriate for the purpose" be defined and applied to the facts of this case. The Court allowed the application on this ground and remitted the decision to the Board to determine the meaning of the expression and to assess whether the relevant copies came within the meaning of these words.

On May 5, 2011, the Supreme Court of Canada granted leave to appeal from the decision.

Agreements Filed with the Board



Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licenses for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties and the related terms and conditions of the license.

In 2010-11, 380 agreements were filed with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act*.

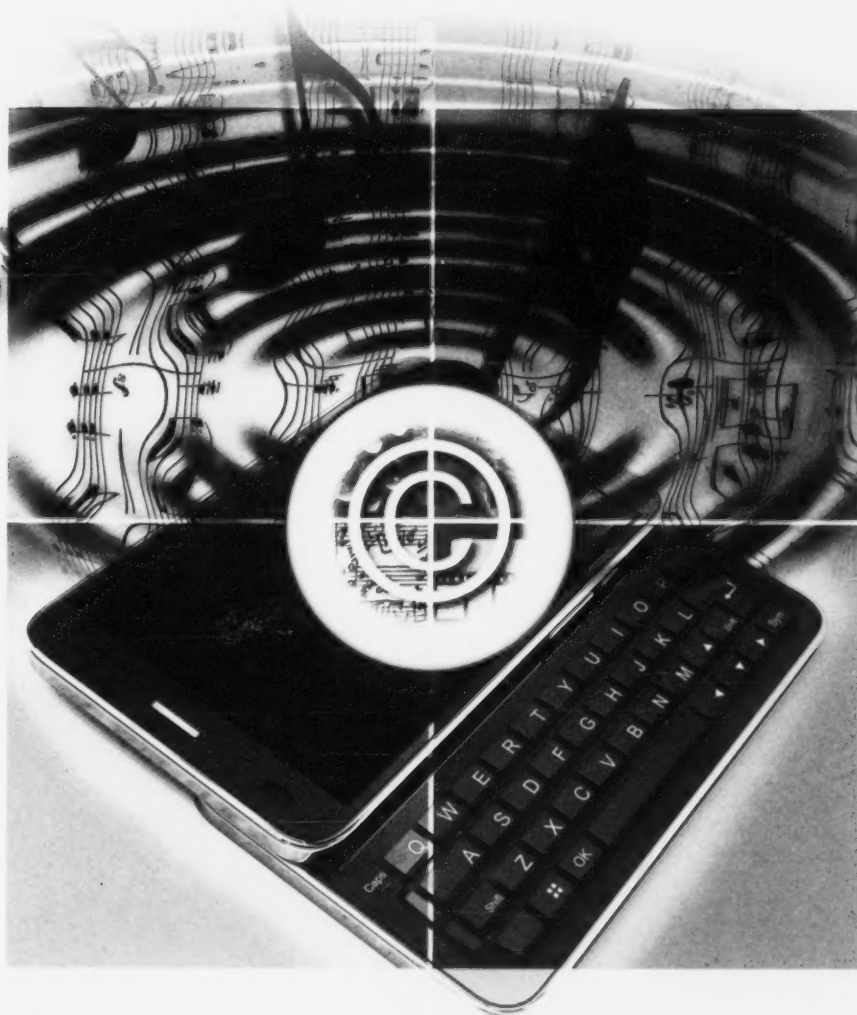
Access Copyright which licenses reproduction rights such as digitization and photocopy, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 298 agreements granting educational institutions, language schools, non-profit associations, copy shops and others a license to photocopy works in its repertoire.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 79 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with Access Copyright) and foreign rights holders. The agreements filed in 2010-11 were concluded with various educational institutions, municipalities, non-profit associations and other users.

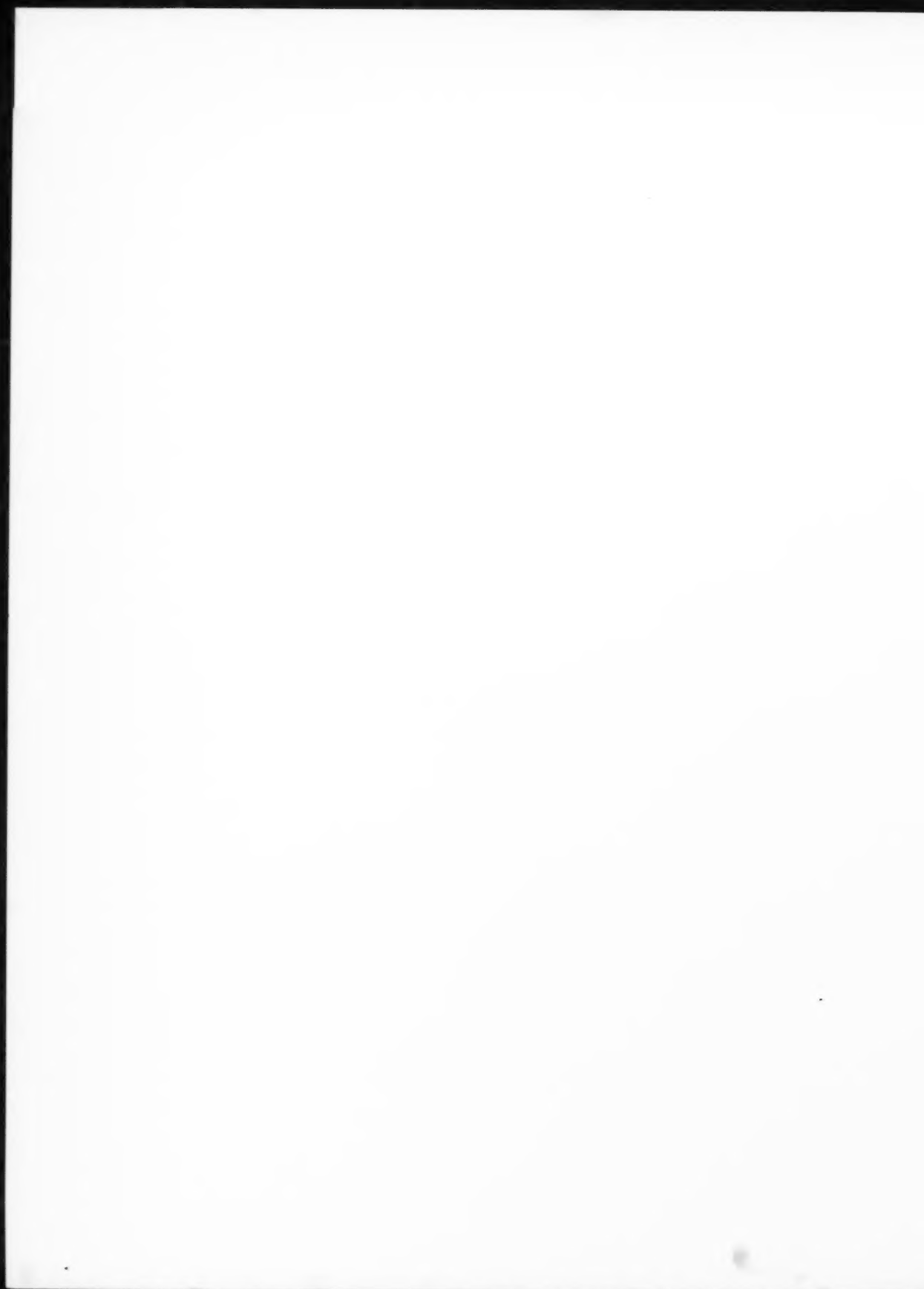
Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed three agreements it entered into with the Provinces of Alberta, British Columbia and Ontario. CBRA represents various Canadian private broadcasters who create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.



Commission du droit d'auteur du Canada



Rapport annuel • 2010-2011



Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

L'honorable Christian Paradis, c.p., député
Ministre de l'Industrie et ministre d'État (Agriculture)
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le Ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le vingt-troisième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2011.

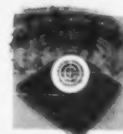
Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président
et premier dirigeant,

A handwritten signature in black ink that reads "Claude Majeau".

Claude Majeau

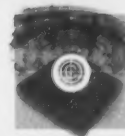
Table des matières



MESSAGE DU PRÉSIDENT	5
MANDAT DE LA COMMISSION	7
CONTEXTE OPÉRATIONNEL	9
RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION	11
EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE	13
RÉGIME GÉNÉRAL	19
PROCÉDURES D'ARBITRAGE	23
RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS	24
COPIE POUR USAGE PRIVÉ	25
TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES	29
INSTANCES JUDICIAIRES	31
ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION	44



Commissaires et personnel de la Commission



au 31 mars 2011

Président : L'honorable juge William J. Vancise

Vice-président et premier dirigeant : M^e Claude Majeau

Commissaires : M^e Jacinthe Thériège
M^e J. Nelson Landry

Secrétaire général : Gilles McDougall

Avocat général : M^e Mario Bouchard

Avocate-conseil : M^e Valérie Demers

Analystes économiques : Elizabeth Robert
Raphaël Solomon

Greffière principale : M^e Josée Potvin

Greffière adjointe : Nadia Campanella

Agents au greffe : Sid J. Bateman
Tina Lusignan

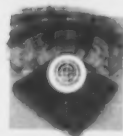
Gestionnaire, Services ministériels : Ivy Lai

Adjointe aux finances et à l'administration : Joanne Touchette

Agent au soutien technique : Michel Gauthier



Message du président



Il s'agit du sixième rapport annuel pour lequel j'ai l'occasion de décrire les activités de la Commission lors de la dernière année financière.

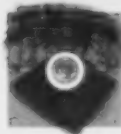
En 2010-2011, la Commission a tenu quatre audiences. En avril et mai 2010, la Commission a examiné un tarif inédit de redevances à percevoir par Ré:Sonne, Société de Gestion de la Musique (Ré:Sonne, anciennement SCGDV), pour l'utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques ou de danse (tarif 6). En juin 2010, la Commission a instruit deux demandes d'arbitrage, à savoir la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) c. SRC et la SODRAC c. Groupe Astral, fusionnées en une seule procédure. Immédiatement après, la Commission a examiné le tarif de la SODRAC pour la reproduction d'œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques (tarif 5). L'examen de ce tarif a également été partiellement fusionné avec les deux demandes d'arbitrage. Enfin, en juin 2010, la Commission a examiné conjointement les tarifs de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et de la CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) pour les services de musique en ligne.

La Commission a rendu cinq décisions durant l'année financière. L'une d'elles portait sur l'exécution publique d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores ainsi que sur la reproduction d'œuvres musicales, d'enregistrements sonores et de prestations d'artistes-interprètes par les stations de radio commerciales. Au total, la Commission a homologué cinq tarifs visant la SOCAN, Ré:Sonne, CSI, l'Agence pour les licences de production audiovisuelle (AVLA) et la Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ) (conjointement AVLA/SOPROQ) et Artist1 pour diverses années de la période 2008 à 2012. C'était la première fois qu'un si grand nombre de sociétés de gestion étaient entendues conjointement relativement à des tarifs pour l'utilisation de musique par les stations de radio commerciales.

La Commission a également établi un tarif provisoire des redevances à percevoir par Access Copyright pour la reproduction par reprographie par des établissements d'enseignement post-secondaires pour les années 2011 à 2013. De plus, elle a rendu deux décisions portant sur la copie privée, homologuant le tarif des redevances pour la copie privée pour 2010 et pour 2011. Enfin, la Commission a rendu une décision par laquelle elle a rejeté une demande du Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport du Québec (MELS) pour l'utilisation de la trame sonore de l'enregistrement vidéo d'un discours prononcé par Severn Cullis-Suzuki. Chacune des décisions susmentionnées est expliquée plus en détail dans le présent rapport.

Au cours du dernier exercice financier, huit licences ont également été délivrées en vertu des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* pour l'utilisation d'œuvres publiées pour lesquelles les titulaires de droits d'auteur étaient introuvables.





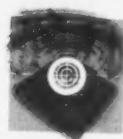
Enfin, en ma qualité de président de la Commission du droit d'auteur, j'ai été invité à prendre la parole dans le cadre des cours d'été en propriété intellectuelle offerts par l'Institut de la propriété intellectuelle et l'Université McGill le 10 août 2010. J'ai profité de cette occasion pour discuter de l'impact, s'il en est, qu'ont les instances révisionnelles, en l'occurrence la Cour d'appel fédérale, sur les décisions de la Commission du droit d'auteur. J'ai également soulevé la question de savoir si les décisions de la Cour ont un impact sur l'efficacité de la Commission. Ce discours est disponible en anglais sur le site Web de la Commission.

En conclusion, je tiens à remercier mes collègues, ainsi que le personnel de la Commission pour leur appui et leur collaboration au cours de cette année très chargée. La Commission a le privilège de pouvoir compter sur des employés dévoués et compétents et, grâce à eux, la notion de service public prend tout son sens. Leur expertise et leur éthique de travail permettent à la Commission de bien mener ses travaux.

L'honorable juge William J. Vancise



Mandat de la Commission



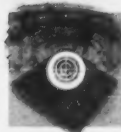
Créée le 1^{er} février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier.

La *Loi sur le droit d'auteur* (la « *Loi* ») exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. Dans les autres domaines où les droits sont gérés collectivement, la Commission peut, à la demande d'une société de gestion collective, homologuer un tarif. Sinon, la Commission peut agir à titre d'arbitre entre la société et l'utilisateur, si ceux-ci ne peuvent s'entendre sur les modalités d'une licence.

Voici les responsabilités spécifiques qui sont confiées à la Commission en vertu de la *Loi* :

- homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mécontentement sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
- fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];



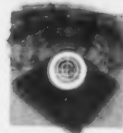


- examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre à la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les 15 jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].





Historique

C'est en 1925 que la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise, a été mise sur pied. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes ont été tenues, en 1932 et en 1935. La seconde a recommandé la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* a créé la Commission d'appel du droit d'auteur.

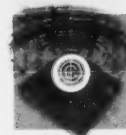
La Commission du droit d'auteur du Canada a pris en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1er février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on a reconduit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission s'est vue attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis* confiait à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, au bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements (« les droits voisins »), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, au bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores (« le régime de la copie privée ») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement (*off-air taping*) et l'utilisation d'émissions de radio et de télévision à des fins pédagogiques (« les droits éducatifs »).

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.





Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intérimaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Un tarif prend toujours effet un premier janvier. Au plus tard le 31 mars précédent, la société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif. Les utilisateurs visés par le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments lors d'une audience devant la Commission. Après délibérations, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements et décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

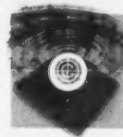
Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Cela dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.



Régie interne de la Commission



Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La *Loi* précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La *Loi* désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

Président



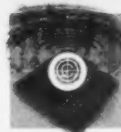
L'honorable William J. Vancise, juge de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a été nommé président de la Commission à temps partiel en mai 2004. Son mandat a été reconduit en 2009 pour cinq ans. M. le juge Vancise est entré en fonction à la Cour du Banc de la Reine en 1982 puis en novembre 1983, à la Cour d'appel de la Saskatchewan, où il siège toujours. En 1996, il a été nommé juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Bachelier en droit de l'Université de la Saskatchewan en 1960, M. le juge Vancise a été admis au Barreau de la Saskatchewan en 1961. D'abord associé chez Balfour and Balfour en 1961, il a été nommé partenaire chez Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle en 1963, cabinet dont il est devenu l'associé directeur en 1972. M. le juge Vancise a reçu le titre de conseil de la Reine en 1979.

Vice-président et premier dirigeant



M^c Claude Majeau a été nommé Vice-président et premier dirigeant à temps plein en août 2009 pour un mandat de cinq ans. Avant sa nomination, il occupait le poste de Secrétaire général de la Commission du droit d'auteur depuis 1993. Avant de se joindre à la Commission, M^c Majeau a travaillé au ministère des Communications du Canada de 1987 à 1993 à titre de directeur (Communications et Culture) pour la région du Québec. De 1984 à 1987, il a été chef de cabinet du Sous-ministre du même ministère. Avant 1987, M^c Majeau a occupé divers postes ayant trait aux industries culturelles et des communications et à la politique publique. M^c Majeau a obtenu un baccalauréat en droit (LL.B.) de l'Université du Québec à Montréal en 1977. Il est également membre du Barreau du Québec depuis 1979.





Commissaires



M^{re} Jacinthe Théberge a été nommée à temps plein en mai 2007 pour un mandat de cinq ans. Avant de se joindre à la Commission, M^{re} Théberge a pratiqué le droit au Centre communautaire juridique de l'Outaouais dans les domaines de droit civil et administratif. Elle a été membre à temps partiel du Tribunal canadien des droits de la personne de 1991 à 2003. Récemment, elle a travaillé en planification stratégique à titre de conseillère et d'analyste dans les secteurs des communications et des technologies de la santé. M^{re} Théberge est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1972).

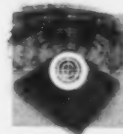


M^r J. Nelson Landry a été nommé en février 2010 comme commissaire à temps partiel pour cinq ans. Jusqu'à tout récemment, M^r Landry occupait le poste d'arbitre en propriété intellectuelle. De 2002 à 2005, il a travaillé à l'Institut canadien de la propriété intellectuelle où il donnait le cours de formation d'agent de brevets – Contrefaçon et validité. En 2003, il a enseigné à temps partiel à l'Université de Montréal et de 1969 à 2002. M^r Landry était associé principal au cabinet Ogilvy Renault. M^r Landry est licencié en droit civil de l'Université McGill depuis 1968 et membre du Barreau du Québec depuis 1969. Il est également diplômé de l'Université de Montréal où il a obtenu un baccalauréat ès sciences en 1965 et un baccalauréat ès arts en 1959.

Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2011-2012 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2010-2011. Ces documents sont ou seront sous peu affichés sur le site Web de la Commission (www.cb-cda.gc.ca).



Exécution publique de la musique



Arrière-plan

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Dépôts de projets de tarifs

Le 31 mars 2011, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et Ré:Sonne, Société de Gestion de la Musique (Ré:Sonne) – anciennement la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) – ont déposé leur projet de tarifs respectif pour l'année 2012; certains portent sur plusieurs années.

Audiences

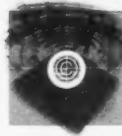
Au cours de l'exercice financier, la Commission a tenu deux audiences :

- En avril et mai 2010, la Commission a examiné un tarif inédit de redevances à percevoir par Ré:Sonne pour l'utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques ou de danse (tarif 6). Ce tarif établit les redevances payables par les centres d'activité physique et les aires de danse pour leur utilisation de musique enregistrée.
- En juin 2010, la Commission a examiné conjointement le tarif de la SOCAN pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et le tarif de CSI pour la reproduction d'œuvres musicales, tous deux à l'égard des services de musique en ligne.

Décisions

Une décision a été rendue au cours de l'exercice financier, comme suit.





Le 9 juillet 2010 – Tarif de la radio commerciale : SOCAN (2008-2010), Ré:Sonne (2008-2011), CSI (2008-2012), AVLA/SOPROQ (2008-2011), ArtistI (2009-2011)

Une station de radio canadienne diffusant de la musique enregistrée à partir d'un serveur doit tenir compte de six droits :

- Le droit exclusif sur une œuvre musicale de la communiquer au public par télécommunication, géré par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SOCAN);
- Le droit exclusif sur une œuvre musicale de la reproduire, géré par l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) agissant individuellement ou par CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) lorsque CMRRA et SODRAC agissent ensemble;
- Le droit exclusif sur un enregistrement sonore de le reproduire, géré par AVLA *Audio-Video Licensing Agency* (AVLA) et la Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ), conjointement AVLA/SOPROQ;
- Le droit exclusif sur une prestation de reproduire toute reproduction d'une fixation autorisée de cette prestation à des fins autres que celles visées par cette autorisation, géré par ArtistI, ACTRA/PRS ou AFM Canada;
- Les droits à rémunération de l'artiste-interprète et du producteur pour la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore publié d'une œuvre musicale, gérés par Ré:Sonne Société de Gestion de la Musique (Ré:Sonne).

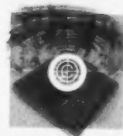
La SOCAN, Ré:Sonne, CSI, AVLA/SOPROQ et ArtistI ont déposé des projets de tarifs séparément pour les années 2008-2010, 2008-2011, 2008-2012, 2008-2011 et 2009-2011, respectivement. À la demande du seul opposant aux tarifs, l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), la Commission les a considérés conjointement. ACTRA/PRS et AFM Canada, qui n'avaient pas déposé des projets, ont obtenu l'autorisation d'intervenir. Pour la première fois, la Commission a été appelée à se prononcer sur l'établissement de tarifs à l'égard de tous ces droits simultanément.

La Commission a examiné plusieurs questions de droit, y compris les suivantes.

Quelle est la nature du droit de reproduction de l'artiste-interprète prévu au sous-alinéa 15(1)b)(ii)?

Le paragraphe 15(1) de la *Loi* accorde aux artistes-interprètes un droit d'auteur à l'égard de leurs performances. Les droits qu'accorde l'alinéa 15(1)b) à un artiste-interprète prennent naissance seulement si la prestation est fixée, avec ou sans la permission de l'artiste-interprète. Quant à lui, le sous-alinéa 15(1)b)(ii) n'entre en jeu que si l'artiste-interprète a consenti à la fixation. Si l'artiste-interprète consent à certaines utilisations, mais non à d'autres, l'artiste-interprète retient le droit d'auteur à l'égard des reproductions autres que celles pour lesquelles le consentement a été donné. En revanche, dans la mesure où les artistes-interprètes autorisent certaines reproductions de la fixation de leur prestation, le droit de reproduction ne se matérialise pas.





Les contrats d'enregistrement déterminent ce qu'autorise l'artiste-interprète. Puisqu'aucun contrat individuel n'a été déposé, la Commission s'est fondée sur les contrats types d'enregistrement. La Commission a conclu que le droit de reproduction pour les artistes-interprètes hors Québec ne se matérialise pas, car les contrats accordent aux producteurs le droit exclusif d'utiliser leurs prestations à toutes fins.

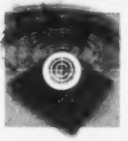
Dans la province de Québec, les contrats d'enregistrement individuels sont aussi larges que ceux utilisés ailleurs au Canada. Cependant, dans cette province, les contrats individuels sont non exécutoires s'ils prévoient des modalités moins avantageuses que celles prévues dans les ententes collectives conclues en vertu de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma (LSA)*. La Commission a d'abord rejeté l'argument de l'ACR que la LSA est une loi invalide, concluant qu'il s'agissait d'une loi liée aux lois de travail dans les industries culturelles. Elle a ensuite examiné les ententes collectives entre l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ), qui représente la plupart des producteurs des enregistrements sonores au Québec, et l'Union des Artistes (UdA) et la Guilde des Musiciens du Québec (Guilde), assumant que, règle générale, une entente n'accorde au producteur que ce dont il a besoin pour poursuivre l'objet de l'entente d'enregistrement, c'est-à-dire, l'exploitation commerciale de l'enregistrement sonore. La Commission a conclu que les contrats particuliers sujets à l'entente de l'UdA et signés avant l'année 2000 ne peuvent accorder de droits qu'à l'égard des supports matériels. Au-delà de ces supports, l'entente autorise un téléchargement vers le serveur d'une copie d'un phonogramme à un service de distribution de musique numérique (SDMN) et le téléchargement de cette copie à une station de radio, mais n'autorise pas de reproductions subséquentes utilisant la copie SDMN. En revanche, l'entente de la Guilde accorde aux artistes le droit d'autoriser les producteurs à utiliser la fixation de leur prestation « à toutes fins ». Les membres de l'UdA détiennent un droit d'auteur sur certaines copies numériques faites par les stations de radio, tandis que le droit d'auteur des membres de la Guilde ne se matérialise jamais.

L'utilisation des « œuvres » faite par les stations de radio implique-t-elle une reproduction protégée?

L'ACR a prétendu que certaines des activités de reproduction des diffuseurs ne sont pas protégées selon la *Loi*. Pour qu'une activité constitue une « reproduction » protégée par la *Loi*, elle doit impliquer une copie d'une œuvre protégée, la copie doit être une « partie importante » de l'œuvre et la copie résultante doit être sous une forme matérielle.

La Commission a distingué trois types d'utilisation : les téléchargements d'un SDMN, l'écoute des chansons à partir d'un site web SDMN et la diffusion simultanée. L'ACR affirmait que les diffuseurs ne sont pas responsables des copies SDMN pour deux raisons. D'abord, c'est le SDMN qui fait les copies. Ensuite, une forme matérielle de la copie n'existe qu'au moment où le fichier de musique est incorporé au système de lecture. La Commission a rejeté les deux arguments.

Dans le contexte des transmissions Internet, les mots tels que « transfert », « livraison », « téléchargement », « envoi » et « fichier » sont des métaphores. En soi, Internet sert non pas à transférer des fichiers, mais à transmettre des bits de données regroupés en paquets. Dans les faits, il est faux d'affirmer que les fichiers de musique téléchargés à partir du site Web d'un SDMN sont créés sur



le serveur du SDMN, « transmis » à la station de radio, puis « stockés » dans l'ordinateur de cette station. C'est le radiodiffuseur qui crée les copies sur son serveur. De plus, une copie existe avant que le fichier soit incorporé dans le système de lecture, puisqu'elle est disponible pour utilisation par le diffuseur avant cette incorporation. La copie SDMN est une reproduction au même titre que le téléchargement permanent. En revanche, l'écoute de chansons à titre d'essai à partir d'un serveur SDMN n'implique pas une reproduction d'une partie importante d'une œuvre, car la chanson n'est pas téléchargée entièrement.

Dans une décision précédente concernant la radio commerciale, la Commission a fait l'hypothèse que la diffusion simultanée incorpore des reproductions. En l'absence de preuve, la Commission a de nouveau fait cette hypothèse.

Les stations de radio sont-elles responsables à l'égard de ces reproductions?

L'ACR allègue qu'un SDMN autorise déjà les radiodiffuseurs à faire ces reproductions. Il faut donc décider si un SDMN a l'autorisation nécessaire pour octroyer des licences et, dans l'affirmative, la mesure de cette autorisation. En ce qui concerne les auteurs, ni CSI, ni ses membres n'ont un lien avec aucun SDMN. De façon similaire, les artistes-interprètes qui sont des membres d'ArtistI n'ont pas un lien avec un SDMN. Les producteurs d'enregistrement sonore en ont un. Et puisque AVLA et SOPROQ agissent comme des agents non exclusifs de leurs membres, ils ne peuvent empêcher les producteurs de délivrer une licence pour certaines utilisations à un SDMN.

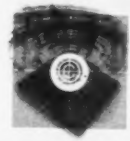
Les ententes entre les maisons de disque, les SDMN et les diffuseurs indiquent clairement que les SDMN sont les agents des maisons de disque. Cependant, les modalités des ententes limitent l'autorisation à la copie initiale chiffrée et déchiffrée. Les copies subséquentes ne sont pas visées par la licence et donc assujetties au tarif.

Ayant traité des questions juridiques, la Commission a ensuite examiné les positions des parties.

La SOCAN a proposé que son taux principal soit augmenté de 4,4 pour cent à un taux entre 4,7 et 5,2 pour cent des revenus. Ré:Sonne a proposé une augmentation de 2,1 à 2,24 pour cent. CSI a demandé une augmentation de 0,8 à 1,32 pour cent. AVLA/SOPROQ et ArtistI ont demandé un taux maximal de 4 et 2,43 pour cent, respectivement, assujetti à un ajustement pour le répertoire. L'ACR a proposé un taux de 2,9 pour cent pour tous les droits requis pour qu'une station de radio commerciale puisse diffuser de la musique.

La SOCAN et Ré:Sonne ont prétendu que leurs taux devraient augmenter pour refléter la hausse de l'utilisation de musique. Ils ont également demandé que les redevances soient calculées sur la base du revenu brut. CSI a donné trois raisons pour augmenter son taux. D'abord, le taux de la SOCAN a augmenté. Ensuite, l'utilisation de la musique a augmenté. Enfin, CSI détient une part plus grande du répertoire qu'auparavant. AVLA/SOPROQ a demandé que leur taux soit fixé à l'aide d'une méthodologie indépendante d'évaluation. ArtistI a proposé que son taux soit fixé à l'aide d'une comparaison avec le taux de CSI. L'ACR a demandé que tous les droits soient évalués comme un intrant unique et prétendu que les radiodiffuseurs ont le droit de déduire la juste valeur marchande des services de production offerts aux publicitaires en vertu des contrats de publicité clés en main.





La Commission a examiné et rejeté les trois méthodologies économiques proposées par les parties pour estimer la valeur de la musique pour la radio commerciale.

L'ACR proposait de mettre à jour et ajuster à la marge la méthodologie que la Commission avait utilisée dans sa décision précédente à l'égard de la radio commerciale. La Commission a refusé, expliquant que le modèle ne peut servir qu'à mesurer les tendances à long terme. Puisque les tendances à long terme restaient les mêmes, le taux devait demeurer inchangé.

La Commission a rejeté la première méthodologie proposée par AVLA/SOPROQ, car elle supposait une correspondance parfaite entre l'utilisation de la musique et les revenus publicitaires. La Commission n'a pu accepter que si la musique, même pondérée par l'écoute, rend compte d'un certain pourcentage des revenus publicitaires, il s'ensuit nécessairement que le même pourcentage d'auditeurs est attiré à la station et y est retenu à cause de la musique.

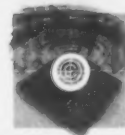
La deuxième méthodologie proposée par AVLA/SOPROQ identifiait la valeur des reproductions musicales avec la différence des coûts épargnés entre les stations de musique et celles à prépondérance verbale. Les différences dans le rendement financier des stations de musique et à prépondérance verbale peuvent résulter de plusieurs facteurs dont le modèle ne tient pas compte, incluant le nombre d'auditeurs, la taille des stations, la bande de fréquence de radiodiffusion et le recours à des animateurs. Les différences de coûts entre le contenu musical et parlé peuvent être expliquées par des hausses dans le coût du contenu parlé.

Enfin, ayant examiné l'historique des tarifs précédents et rejetés toutes les méthodologies d'évaluation qui lui ont été présentées, la Commission a choisi de privilégier la stabilité. Jusqu'en 2005, le taux de la SOCAN était demeuré essentiellement le même pendant plus de 25 ans. Le taux de Ré:Sonne avait d'abord été établi en 1999 en fonction du taux de la SOCAN. En 2005 et 2008, utilisant des méthodologies différentes et tenant compte d'un certain nombre de facteurs pouvant influencer sur la valeur de la musique, la Commission a accru le taux effectif de la SOCAN à 4,2 pour cent et établi celui de Ré:Sonne de la même façon qu'en 1999. Un nouvel équilibre a été créé. Les taux stables évitent les coûts administratifs associés aux changements de taux. L'unique enjeu qui restait était l'utilisation de musique. La preuve n'a pas établi si la hausse de l'utilisation de musique était une tendance suffisamment permanente pour justifier un ajustement permanent du taux. Par conséquent, les taux pour la SOCAN et Ré:Sonne sont demeurés les mêmes.

En revanche, la Commission a ajusté les taux CSI pour refléter la hausse récente des taux de la SOCAN et la hausse de la part du répertoire que gère CSI. Tel que pour la SOCAN, la Commission a décliné d'ajuster de nouveau le taux CSI pour refléter des hausses dans l'utilisation de musique depuis 2005.

Le point de départ pour les taux d'ArtistI et d'AVLA/SOPROQ était le taux CSI. Comme pour le droit de communication, la valeur du droit de reproduction des œuvres musicales pour les stations de radio est égale à celle des enregistrements sonores. La valeur du droit de reproduction de l'enregistrement sonore est divisée également entre la prestation et l'enregistrement sonore, que le droit d'auteur de l'artiste-interprète de 15(1)b)(ii) se soit matérialisé ou non. Si le droit s'est matérialisé, la valeur de la prestation est attribuée à l'artiste-interprète. Dans le cas contraire, cette valeur est attribuée au producteur. Le taux d'ArtistI se calcule en multipliant le demi du taux de CSI par la part du répertoire que CSI représente.





Puisque les producteurs « possèdent » la majorité de la valeur des prestations incorporées aux enregistrements sonores, le point de départ pour le taux d'AVLA/SOPROQ est le taux entier de CSI, même si la valeur de la prestation et celle de l'enregistrement sonore ont été calculées séparément. Ce taux a été rajusté pour plusieurs raisons. D'abord, la valeur des reproductions SDMN a été retranchée, puisque ces reproductions font déjà l'objet d'une licence. Ensuite, la part détenue par les artistes-interprètes a été déduite, qu'une société collective ait déposé un tarif ou non. Enfin, les montants ont été rajustés pour refléter la part du répertoire d'AVLA/SOPROQ.

L'ACR a demandé qu'un taux plus bas soit homologué pour les stations de radio à prépondérance verbale. La Commission a refusé de le faire, privilégiant plutôt l'harmonisation et la simplification des tarifs.

La Commission a convenu qu'en principe, les revenus associés aux services de production ne sont pas des revenus publicitaires et ne devraient pas être inclus dans l'assiette tarifaire. Toutefois, le dossier en l'espèce ne contient aucune preuve lui permettant de procéder au rajustement, à cause de la façon dont les services de production sont liés aux contrats de publicité. Puisque la Commission a déterminé qu'il était important que les tarifs des sociétés de gestion aient tous la même base tarifaire, soit le revenu brut.

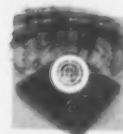
Les taux pour l'ensemble des sociétés de gestion sont résumés dans le tableau suivant.

Taux homologués par la Commission, en pourcentage des revenus bruts

	SOCAN	Ré-Sonne	CSI	AVLA/SOPROQ	Artisti
Stations utilisant peu de musique					
Pour des revenus ne dépassant pas 625 000 \$	1,5	0,75	0,135	0,113	0,003
Pour des revenus supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	1,5	0,75	0,259	0,234	0,005
Pour des revenus supérieurs à 1,25 million de dollars	1,5	0,75	0,434	0,405	0,008
Autres stations					
Pour des revenus ne dépassant pas 625 000 \$	3,2	1,44	0,304	0,278	0,006
Pour des revenus supérieurs à 625 000 \$ mais ne dépassant pas 1,25 million de dollars	3,2	1,44	0,597	0,564	0,011
Pour des revenus supérieurs à 1,25 million de dollars	4,4	2,1	1,238	1,192	0,023

Note : Les taux de Ré-Sonne sont assujettis au sous-alinéa 68.1(1)a)(i) de la Loi qui fixe le montant que les radiodiffuseurs paient sur les recettes publicitaires ne dépassant pas 1,25 million de dollars à 100 \$ par année.





Arrière-plan

Les articles 70.12 à 70.191 de la *Loi* accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation de ces tarifs est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu du régime général ont préséance sur le tarif.

Dépôts de projets de tarifs

En mars 2011, les projets de tarifs suivants ont été déposés auprès de la Commission en application de l'article 70.13 de la *Loi* :

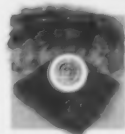
- Tarif déposé par ACTRA PRS/MROC pour la reproduction, au Canada, de prestations d'artistes-interprètes par les stations de radio commerciales pour l'année 2012.
- Tarif déposé par ArtistI pour la reproduction, au Canada, de prestations d'artistes-interprètes par les stations de radio commerciales pour les années 2012 à 2014.
- Tarif déposé par AVLA/SOPROQ pour la reproduction, au Canada, d'enregistrements sonores par les stations de radio commerciales pour les années 2012 à 2017.
- Tarifs déposés par CMRRA-SODRAC Inc. (CSI) pour la reproduction d'œuvres musicales, au Canada, par les stations de radio non commerciales pour l'année 2012 et par les services de musique en ligne pour l'année 2012.
- Tarif déposé par la Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SDGDE), au Canada, pour la reproduction et l'exécution d'œuvres ou de tout autre objet du droit d'auteur communiqués au public par télécommunication par des établissements d'enseignement, au Canada, pour les années 2012 à 2016.
- Tarif déposé par la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) pour la reproduction d'œuvres musicales incorporées dans une vidéo de musique, au Canada, par les services de musique en ligne pour l'année 2012.

Audiences

Au cours de l'exercice financier 2010-2011, la Commission a tenu une audience, laquelle portait sur deux demandes d'arbitrage :

- Immédiatement après avoir instruit, en juin 2010, deux demandes d'arbitrage, à savoir SODRAC c. SRC et SODRAC c. Groupe Astral, fusionnées en une seule procédure, la Commission a examiné le tarif de la SODRAC pour la reproduction d'œuvres musicales dans des films (tarif 5). Ce tarif a également été partiellement fusionné avec les deux demandes d'arbitrage.
- En juin 2010, la Commission a examiné conjointement le tarif de CSI pour la reproduction d'œuvres musicales et le tarif de la SOCAN pour la communication au public par télécommunications d'œuvres musicales, tous deux à l'égard des services de musique en ligne.





Décisions

Une décision a été rendue au cours de l'exercice financier, comme suit.

Le 16 mars 2011 – Tarif provisoire d'Access Copyright pour les établissements d'enseignement postsecondaires, 2011-2013

Le 31 mars 2010, Access Copyright (Access) a déposé un projet de tarif pour la reproduction par reprographie, par des établissements d'enseignement postsecondaires. Le tarif définitif devait prendre effet le 1^{er} janvier 2011. Les licences établissant les relations entre Access et les institutions devaient échoir à la même date. Cependant, les audiences dans cette affaire ne commenceront que plus tard et un tarif définitif ne pourra être homologué qu'après.

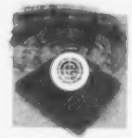
Le 13 octobre 2010, Access a déposé une demande de décision provisoire qui garantirait que le régime de concession de licence en vigueur continue de s'appliquer, sauf exceptions, jusqu'à ce que la Commission homologue un tarif définitif. Dix-sept opposants se sont opposés à la demande.

Le 23 décembre 2010, la Commission a accueilli la demande d'Access et établi un tarif provisoire. Le 16 mars 2011, la Commission a publié les motifs de sa décision. Le tarif provisoire a maintenu le *statu quo* conformément à la licence-type de l'Association des universités et collèges du Canada (AUCC), dans la mesure du possible. Le tarif emporte une redevance de 3,58 \$ par étudiant équivalent temps plein.

Au fil des ans, la Commission a élaboré un certain nombre de principes pour examiner les demandes de décisions provisoires, en conformité avec l'arrêt-clé sur la nature et les raisons des décisions provisoires. Une décision provisoire sert avant tout à éviter les effets néfastes de la longueur des procédures. Une décision provisoire peut servir à éviter les vides juridiques. Une décision provisoire est prise rapidement à partir d'éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale, et même en l'absence de toute preuve. En général, la meilleure façon d'atteindre les objectifs d'une décision provisoire est de maintenir le *statu quo* tout en évitant un vide juridique. Enfin, une décision provisoire ne statue pas sur le fond d'une question devant être examinée dans une décision finale. Elle ne préjuge pas de la décision finale.

Plusieurs raisons expliquent la décision de la Commission d'accueillir la demande. Un régime de concession de licences permettant aux établissements d'utiliser le répertoire d'Access est en place depuis 1994. Une décision provisoire évitera les vides juridiques. Sans une telle décision, certains établissements utiliseront le répertoire d'Access sans autorisation alors qu'il en faut une. Une décision provisoire instaure un climat de certitude jusqu'à ce que la Commission homologue un tarif définitif. Elle n'impose pas une seule solution en matière de licences; elle ajoute plutôt un moyen que les établissements pourront utiliser pour respecter leurs obligations reliées au droit d'auteur. Soit, c'est la première fois que la Commission décide de maintenir le *statu quo* dans le contexte d'un tarif inaugural déposé conformément au régime général, dans un marché où existaient déjà des arrangements de concession de licences. Ce n'est pas une raison suffisante pour refuser de maintenir le *statu quo*, surtout que les ententes en vigueur étaient, de par leur essence, tellement semblables et tellement répandues sur le marché qu'elles agissaient, de fait, comme un tarif. Le *statu quo* est une question de fait, non de forme.





Les opposants ont fait opposition à la demande en invoquant un certain nombre de motifs. Ils prétendaient que la Commission n'a pas la compétence pour établir un tarif provisoire dans les circonstances, que les conditions pour qu'une décision provisoire soit rendue ne sont pas remplies, qu'il ne convient pas de rendre une telle décision, et que la mesure recherchée par Access ne préserve pas le *statu quo*. La Commission concluait que, bien que les arguments portant sur la question de savoir si la Commission peut ou devrait rendre une décision provisoire en l'espèce dénaturent le régime que la Commission applique ou les faits qui sont pertinents, quelques-uns sont valables.

En traitant des arguments des opposants, la Commission a fourni des réponses à plusieurs questions légales et politiques, incluant les suivantes.

Règle générale, il incombe aux utilisateurs d'informer les titulaires de droits de leur intention d'utiliser une œuvre protégée et non aux titulaires d'informer les utilisateurs de ce qu'ils détiennent ni des conditions en vertu desquelles ils sont disposés à en autoriser l'utilisation.

Le droit d'un titulaire de contrôler les utilisations protégées de ses œuvres par d'autres personnes est de nature législative et non contractuelle. Aucun contrat n'est nécessaire pour que celui qui se livre à une utilisation protégée non autorisée soit assujéti à une obligation envers un titulaire du droit d'auteur. Il est donc faux de prétendre que les utilisateurs sont libres de faire des utilisations protégées des œuvres d'autrui ou que le droit de percevoir des redevances prend fin une fois que l'entente autorisant ces utilisations expire. La seule chose qui se termine avec la licence est le droit de l'utilisateur d'utiliser le répertoire, et non le droit du titulaire d'être compensé.

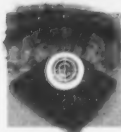
L'article 66.51 de la *Loi* prévoit que la Commission peut rendre des décisions provisoires. C'est un pouvoir exprès, non un pouvoir implicite.

Une décision provisoire n'est pas comme une injonction. L'injonction empêche une personne de faire ce qu'elle aurait le droit de faire en temps normal. La décision provisoire détermine les conditions auxquelles une personne peut, si elle le désire et sans le consentement du titulaire de droits, se livrer à des utilisations protégées qui, normalement, nécessiteraient une permission que le titulaire n'est pas obligé d'accorder.

Un tarif provisoire n'est pas obligatoire. Un établissement n'ayant pas besoin d'une licence n'est pas obligé de respecter le tarif. Il peut se soustraire à son application en achetant l'œuvre, en négociant une licence de reproduction de l'œuvre avec Access ou ses affiliés, en n'utilisant pas les œuvres figurant dans le répertoire d'Access ou en s'en tenant à des conduites qui n'engagent pas sa responsabilité au titre du droit d'auteur.

Il n'est ni impossible en droit ni injuste d'établir un tarif provisoire sans vraiment savoir à quelles œuvres il va s'appliquer. Le répertoire d'une société de gestion change tous les jours, si ce n'est toutes les heures. Bien qu'il soit souvent possible de déterminer, à un moment donné, si une œuvre ou un catalogue en particulier figure dans un répertoire, il n'est jamais possible de déterminer tout ce qui en fait partie. Cela est vrai même d'une société de gestion pouvant légitimement affirmer représenter toutes les œuvres protégées par le droit d'auteur, ne serait-ce qu'à cause du fait qu'il n'est jamais possible de déterminer quelles sont « toutes les œuvres protégées par le droit d'auteur ».





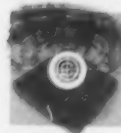
Certains opposants soutiennent que les pratiques des établissements en matière de copie ont tellement changé que la Commission doit fixer un prix symbolique. Ces arguments sont fondés sur des conjectures et ils préjugent le débat même qui entoure la présente affaire : l'avènement d'Internet pourrait ne pas entraîner l'émergence de l'établissement d'enseignement numérique.

Les arguments que la demande provisoire soulève des préoccupations en matière de concurrence ont aussi été rejetés. Access n'est pas un monopole à au moins deux égards. Elle ne représente pas le répertoire mondial et ce qu'elle représente l'est à titre non exclusif. Les utilisateurs demeurent libres de traiter directement avec ses affiliés. De plus, le mandat de la Commission n'est pas de protéger les utilisateurs contre tout abus possible du pouvoir monopolistique de la part des sociétés de gestion, mais de maintenir un équilibre au sein des marchés concernés.

Bien que le tarif provisoire doive maintenir le *statu quo*, il ne peut concéder une licence pour une utilisation qui ne pourrait être visée dans le tarif définitif. Par conséquent, la Commission a refusé d'inclure les œuvres musicales dans le tarif provisoire. Pour maintenir le *statu quo*, le tarif provisoire contient une clause d'indemnisation, même si la Commission a déjà décidé qu'une telle clause n'est pas nécessaire dans les tarifs d'Access. Cette question devra faire l'objet d'une reconsidération plus tard dans cette affaire. Les licences pour les copies numériques en vertu du tarif provisoire ont été incluses comme option aux établissements, bien que les opposants aient prétendu de ne pas vouloir l'utiliser.

Les motifs se terminent avec un commentaire sur le texte du tarif provisoire. Le tarif calque la licence-type de l'AUCC dans la mesure du possible. Des modifications ont été apportées seulement au besoin. Partout où la licence type d'AUCC permettait à un établissement et à Access de s'entendre sur certaines modalités, les modalités de la dernière entente en vigueur entre l'établissement et Access ont été incorporées par renvoi dans le tarif. Enfin, la liste des ouvrages exclus a été conservée, car il s'agit d'un allié nécessaire à la clause d'indemnisation qui a également été maintenue.





En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les redevances et modalités afférentes à une licence permettant l'utilisation du répertoire d'une société de gestion visée à l'article 70.1, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

En juin 2010, la Commission a instruit deux demandes d'arbitrage, à savoir SODRAC c. SRC et SODRAC c. Groupe Astral, fusionnées en une seule procédure. Le tarif 5 de la SODRAC pour la reproduction d'œuvres musicales dans des films a également été partiellement fusionné avec les deux demandes d'arbitrage.

Décisions

La Commission n'a rendu aucune décision au cours de l'exercice financier.

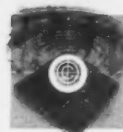
Demandes

En 2010-2011, la Commission n'a été saisie d'aucune demande d'arbitrage.

Le 27 juillet 2010, après avoir été informée qu'une entente était intervenue entre les parties, la Commission a confirmé être dessaisie de la demande d'arbitrage déposée par la SODRAC le 3 septembre 2009, à l'égard de MusiquePlus.



Retransmission de signaux éloignés



Arrière-plan

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe les redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Dépôt de projets de tarifs

L'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens, l'association du droit de retransmission canadien et la société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique ont déposé un projet de tarif pour la retransmission de la radio pour les années 2012 et 2013.

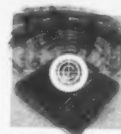
Audiences

Aucune audience n'a eu lieu en 2010-2011.

Décisions

Aucune décision n'a été rendue au cours de l'exercice financier.





Arrière-plan

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la « copie privée »). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles.

Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

Dépôt de projets de tarifs

Le 31 mars 2011, la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) a déposé un projet de tarif des redevances à percevoir pour la copie privée pour les années 2012 et 2013.

Audiences

Aucune audience n'a eu lieu au cours de l'exercice financier.

Décisions

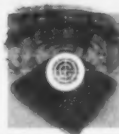
Deux décisions ont été rendues au cours de l'exercice financier, comme suit.

Le 2 novembre 2010 – Tarif pour l'année 2010

Le 22 janvier 2009, la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) déposait son projet de tarif de copie privée pour 2010, demandant à maintenir le taux de redevances actuel de 24 ¢ par cassette audio et de 29 ¢ par CD et MiniDisc.

L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) a déposé puis retiré son opposition. Z.E.I. Media Plus Inc. (ZEI), s'est opposé en soutenant que les CD dits professionnels ne devraient pas être assujettis au tarif.

ZEI prétendait que les CD de données ne sont pas un type de support unique et homogène et que les CD dits professionnels ne sont pas habituellement utilisés par les consommateurs pour copier de la musique. De plus, ZEI a affirmé qu'il faut tenir compte de toute caractéristique permettant de différencier deux types de CD quant à leur utilisation habituelle, sans quoi on porterait atteinte à l'équité du régime de copie privée.



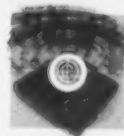
La SCPCP prétend qu'un support ne peut être divisé en différents types que s'il comporte des distinctions technologiques ou physiques (intrinsèques) faisant en sorte qu'il ne peut être utilisé pour copier de la musique. À l'inverse, on ne peut se fonder sur les caractéristiques extrinsèques pour établir qu'il existe un type différent de CD.

Le législateur a voulu que le régime de copie privée soit réceptif aux réalités du marché et assez souple pour s'adapter à un environnement changeant. Le régime est conçu pour donner à la Commission toute la latitude nécessaire pour inclure ou exclure les éléments requis afin qu'il soit le plus équitable possible à l'égard des personnes visées et renforcer le lien nécessaire pour préserver sa constitutionnalité. Cela étant dit, si les CD professionnels étaient traités de façon différente des autres CD, il faudrait qu'il y ait au moins une caractéristique stable qui puisse être utilisée pour les distinguer. De plus, une telle caractéristique ne devrait pas être facilement manipulable dans le but d'éviter le tarif. Règle générale, les caractéristiques intrinsèques sont préférables aux caractéristiques extrinsèques, bien que cette distinction ne soit pas nette dans certains cas.

Règle générale, les CD professionnels n'ont pas de marque alors que les autres CDs en ont une. Cependant, il n'y a pas une définition claire d'un CD sans marque. Le marquage n'est pas une caractéristique stable; un CD sans marque peut être marqué en tout temps après la fabrication ou l'importation. Cela engendre des questions de mise en œuvre : aucune redevance n'est payable à l'égard des CD marqués après que l'importateur les ait aliénés. De plus, le marquage n'est pas une caractéristique qui influence la probabilité qu'un consommateur achète le CD ou l'utilise pour copier la musique.

La Commission a rejeté la prétention que l'emballage en vrac permette de distinguer les CD professionnels des autres. L'emballage est un exemple clair d'une caractéristique extrinsèque et non stable en soi qui peut être manipulé pour éviter le tarif. De plus, l'emballage des CD au détail peut ressembler à l'emballage en vrac. ZEI a prétendu aussi que les CD professionnels sont vendus non conformément à la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation (LEEPC)*. Plusieurs CD sont vendus aux consommateurs non conformément à la *LEEPC*; celle-ci et les autres caractéristiques proposées par ZEI n'étaient pas suffisamment évidentes et stables pour être vérifiables.





Par conséquent, la Commission a conclu qu'il n'y a pas de caractéristiques stables des CD professionnels qui permettent de les distinguer des CD disponibles au détail.

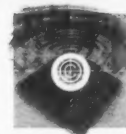
De plus, pour que les CD professionnels ne soient pas assujettis aux redevances, l'utilisation réelle de ces CD par les consommateurs pour copier de la musique devrait être suffisamment faible pour que ces CD soient jugés non conformes à la définition de « support audio ». L'utilisation réelle de ces CD n'est pas marginale au point de les soustraire à cette définition. Les propres données de vente de ZEI montrent que l'accès du consommateur aux CD professionnels n'est pas minime. La proportion de CD professionnels destinés aux consommateurs est non négligeable et les consommateurs qui achètent des CD professionnels sont aussi enclins à les utiliser pour copier de la musique que les autres CD. Par conséquent, la Commission n'a pas exclu les CD professionnels du tarif de la copie privée.

La Commission a examiné l'utilisation des cassettes, CD et MiniDisc pour la copie privée. Moins d'un pour cent des copies privées sont faites sur des cassettes. Leur utilisation pour copier la musique est devenue marginale et ne justifie plus de redevances de copie privée. L'utilisation des CD pour la copie privée est à la baisse, mais demeure quantitativement significative. En l'absence de renseignements nouveaux concernant l'utilisation des MiniDisc pour la copie privée, la Commission a maintenu la redevance à l'égard des CD et des MiniDisc.

La Commission a accepté le témoignage des experts selon lequel 80 pour cent des pistes copiées correspondaient à des pistes individuelles plutôt qu'à des albums entiers. Notant que le prix des services de musique en ligne pour une piste sélectionnée est (en moyenne) 40 pour cent plus haut que le prix par piste des albums entiers, la Commission a calculé un rajustement de 32 pour cent à la valeur des CD copiés pour tenir compte de la sélection.

À l'égard des autres rajustements, la Commission a recouru au modèle d'évaluation utilisé dans les décisions précédentes de copie privée. Le taux pour les CD et MiniDisc pour 2010 a été calculé à 0,29 \$: la hausse pour les copies de pistes individuelles compense les baisses des autres facteurs dans le modèle d'évaluation. Ce modèle indiquait également que les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs devaient recevoir respectivement 58,2 pour cent, 23,8 pour cent et 18 pour cent des redevances totales. La Commission a approuvé cette répartition.





Le 17 décembre 2010 – Tarif pour l'année 2011

Au 31 mars 2010, la SCPCP a déposé son projet de tarif de copie privée pour 2011.

Le projet comportait des redevances pour les cassettes audio. En homologuant le tarif de copie privée pour 2010, la Commission avait décidé que celles-ci ne devraient plus faire l'objet d'une redevance. Les données mises à jour que la SCPCP a déposées en réponse à la demande de la Commission ne mentionnent plus ce type de support. La Commission a traité la question comme réglée.

Les données déposées par la SCPCP comportaient des différences importantes par rapport à celles déposées pour le tarif de 2010. Elles indiquaient que beaucoup plus de pistes ont été copiées et que, malgré une baisse importante de la quantité de CD vierges vendue, les ventes aux particuliers sont restées plus ou moins au même niveau.

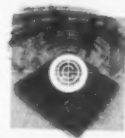
De manière générale, un tarif doit refléter les tendances du marché auquel il s'applique. Un tarif s'ajustant aux changements à court terme engendrerait de l'instabilité et de l'incertitude. Se fondant sur la preuve, la Commission a conclu que les données à jour ne sont pas représentatives de tendances à long terme, et ne devraient donc pas être utilisées pour établir la redevance. Les ventes des CD vierges baissent rapidement et devraient être négligeables d'ici peu. Des changements aussi rapides font en sorte que les renseignements que la SCPCP peut obtenir, notamment ceux qui proviennent de sondages, deviennent nécessairement moins fiables.

D'autres résultats suscitent des interrogations. La Commission n'a pas cru que le nombre de pistes copiées sur CD a augmenté de plus de 50 pour cent en un an, par exemple. Enfin, la pertinence des certaines données devra être remise en examen si les changements au marché sont si rapides que ce qu'indiquent les données.

Cela étant dit, la SCPCP a demandé uniquement que le taux demeure le même. La Commission, ne voyant aucune raison de croire qu'il devrait être abaissé, a homologué un taux de 29 ¢ pour les CD vierges pour l'année 2011, un taux identique au taux de l'année précédente. La Commission a éliminé les redevances qui étaient rattachées aux MiniDisc. Moins que 8000 unités ont été vendues en 2009; par conséquent, ceux-ci n'étaient plus habituellement utilisés pour la copie privée.



Titulaires de droits d'auteur introuvables

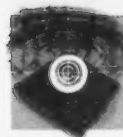


L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir de délivrer des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des requérants qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retrouver le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Au cours de l'exercice financier, 30 demandes de licences ont été déposées auprès de la Commission et huit licences ont été délivrées comme suit :

- *John S. Long*, North Bay (Ontario) pour la reproduction de l'article intitulé « The White Dog Feast » écrit par Joseph Vanasse en 1907.
- *Université d'Athabasca*, Athabasca (Alberta) pour la numérisation et la communication au public de journaux communautaires.
- *Lauren Bergen*, Île Lasqueti (C.-B.) pour la reproduction d'un manuel bilingue intitulé « New Students' Edition, Enlarged and Revised, A New Method for the Pianoforte / Nouvelle "Édition des élèves", Augmentée et Révisée, Une nouvelle méthode pour le piano » écrit par James Bellack, traduit par F. Raynaud et publié par Whaley, Royce et cie en 1917.
- *Société Radio-Canada*, Montréal (Québec) pour la reproduction d'extraits de trois œuvres musicales dans une émission de télévision.
- *Office national du film du Canada*, Montréal (Québec) pour la reproduction et l'incorporation, dans un film documentaire, d'une caricature produite par Stewart Cameron.
- *McGraw-Hill Ryerson Limited*, Whitby (Ontario) pour la reproduction et la communication au public par télécommunication d'une œuvre créée par Sidney Clark Ells.
- *Canadian Coast Guard*, Sydney (N.-É.) pour la reproduction de « Chaudières marine, questions et réponses » traduit par W.D. Ewart de « Marine Boilers Questions and Answers » de G.T.H. Flanagan et publié en 1984 par Stanford Maritime, London, R.-U.
- *PCF Angle Mort Film Inc.*, Montréal (Québec) pour la reproduction, la synchronisation et l'exécution en public d'un extrait d'une série télévisée intitulée « Maria del Barrio ».

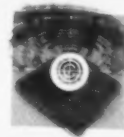




Le 15 octobre 2009, le Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport Québec (MELS) a déposé une demande auprès de la Commission pour une licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droit d'auteur est introuvable afin d'utiliser la trame sonore de l'enregistrement vidéo d'un discours prononcé par Severn Cullis-Suzuki dans le cadre du Sommet sur la Terre qui s'est tenu à Rio de Janeiro en 1992. Le MELS entendait exécuter la trame sonore en public lors de l'administration d'un examen.

La Commission a conclu qu'il n'y avait pas lieu de délivrer une licence en l'espèce puisque le MELS est en mesure de se prévaloir de l'exception prévue au paragraphe 29.4(2) de la *Loi*, c'est-à-dire, un établissement d'enseignement qui exécute une œuvre en public dans le cadre d'un examen. De plus, la trame sonore n'est pas « accessible sur le marché ». Enfin, la trame sonore ne semble pas faire partie du répertoire d'une société collective.





Tarif 22.A de la SOCAN (Internet – Services de musique en ligne) 1996-2006

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada, 2010 CAF 123

Le 18 octobre 2007, la Commission homologuait le tarif 22.A de la SOCAN, pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales par les services Internet de musique en ligne. La décision a fait l'objet de cinq demandes de révision judiciaire.

S'appuyant sur l'arrêt *CCH Canadienne c. Barreau du Haut-Canada (CCH)*, la Commission a conclu que l'écoute préalable d'extraits d'œuvres musicales constituait une utilisation équitable aux fins de recherche aux termes de l'article 29 de la *Loi* et ne pouvait, par conséquent, être assujettie au paiement de redevances.

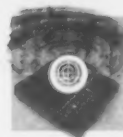
La SOCAN a contesté l'interprétation donnée par la Commission au mot « recherche ». Selon elle, cette notion évoque la recherche systématique, l'analyse critique ou encore l'enquête scientifique. De plus, la recherche doit être effectuée dans un cadre formel. L'écoute préalable que permettent les services de musique en ligne ne revêtirait aucune des caractéristiques inhérentes au concept de recherche.

La Cour a reconnu que le mot « recherche » avait plusieurs acceptions. Outre son sens commun, qui désigne l'action de chercher et l'effort pour trouver quelque chose, le mot évoque également l'idée d'un effort de l'esprit pour trouver une connaissance nouvelle. En l'espèce, la Cour a conclu que la Commission n'avait pas erré en décidant de donner au mot recherche son sens premier. L'achat d'un téléchargement requiert un effort de la part du consommateur pour trouver ce qu'il recherche et s'assurer de la qualité de l'enregistrement qu'il souhaite se procurer. L'écoute préalable d'un extrait contribue à cet effort pour trouver. Bien qu'il ne fasse aucun doute que l'écoute préalable comporte des avantages pour les services de musique en ligne, la Cour a conclu qu'il fallait analyser la question sous l'angle de la personne à qui l'écoute est destinée, le consommateur. À cet égard, l'écoute préalable participe de sa recherche pour trouver l'œuvre musicale qu'il souhaite obtenir.

Ayant déterminé que l'écoute préalable constituait une utilisation de l'œuvre musicale à des fins de recherche, la Commission s'est ensuite attardée à déterminer si l'utilisation était équitable. Pour ce faire, elle a analysé l'utilisation à l'aune des six facteurs énumérés dans l'arrêt *CCH*, à savoir le but, le caractère et l'ampleur de l'utilisation, les solutions de rechange à l'utilisation, la nature de l'œuvre et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre. La Commission a conclu que l'utilisation était équitable.

En ce qui a trait entre autres à l'ampleur de l'utilisation, la Commission a affirmé que le fait de transmettre un extrait pour en permettre une seule écoute préalable constituait une utilisation quantitativement modeste par rapport à l'achat de l'œuvre entière pour écoute répétée. La SOCAN alléguait que la Commission aurait dû utiliser un autre étalon de mesure. Au lieu de s'en remettre à chaque cas individuel d'écoute préalable, elle aurait dû analyser l'ampleur de l'utilisation en tenant compte de l'agrégat du nombre d'utilisateurs, des écoutes préalables et des heures de musique qui en résultent. Pour la SOCAN, le volume d'écoute préalable pris dans son ensemble était tel que, si elle avait pu soumettre une preuve devant la Commission, cette dernière n'aurait pu conclure qu'il s'agissait d'une utilisation équitable.





La Cour a conclu que la décision de la Commission quant au caractère équitable de l'utilisation, y compris son ampleur, n'était pas déraisonnable. Cependant, elle a indiqué trouver surprenant que la Commission se soit livrée d'office à une interprétation de l'exception d'utilisation équitable sans que cette question n'ait été soulevée par les parties et sans que celles-ci n'aient pu faire de représentations. Bien que cela ne change rien à ses conclusions, la Cour a affirmé que la Commission aurait dû entendre les parties.

Le 24 mars 2011, la Cour suprême du Canada a accordé la permission d'en appeler de la décision.

Bell Canada c. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2010 CAF 220

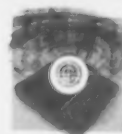
Dans la décision homologuant le tarif 22.A de la SOCAN, la Commission a aussi conclu que la transmission d'un téléchargement à une personne du public était une communication au public par télécommunication.

Les fournisseurs de services de musique en ligne ont déposé deux demandes de révision judiciaire de cet aspect de la décision. Dans les deux cas, ils prétendaient que la transmission individuelle d'un téléchargement à un consommateur est une communication privée, qui n'a pas pour effet de devenir publique du simple fait que, au moyen de transactions distinctes, d'autres consommateurs téléchargent la même œuvre musicale. S'appuyant sur le fait que dans *CCH*, la Cour suprême du Canada a conclu que la transmission d'une seule copie d'une œuvre publiée à une seule personne n'était pas une communication au public par télécommunication, les fournisseurs soutenaient que le même raisonnement devait s'appliquer en l'espèce, à la transmission d'un téléchargement à un consommateur individuel.

La SOCAN s'est elle aussi appuyée sur l'arrêt *CCH* en soulignant un passage dans lequel la Cour affirme que la transmission répétée d'une copie d'une même œuvre à de nombreux destinataires pourrait constituer une communication au public. Selon elle, la nature des activités des services de musique en ligne fait en sorte que la transmission d'un téléchargement est forcément une communication au public.

Au regard de la norme de contrôle applicable, la Cour a déterminé que puisque la Commission est un tribunal spécialisé, qu'elle traite abondamment de questions de droit d'auteur et que la *Loi* est sa loi habilitante, les décisions qu'elle prend relativement à l'interprétation de la *Loi* doivent faire l'objet de déférence. Puisque les décisions de la Commission doivent faire l'objet de déférence à l'égard de questions qui sont purement de droit ainsi qu'aux conclusions de faits, il s'ensuit logiquement que ses décisions doivent faire l'objet de déférence pour ce qui est des questions mixtes de faits et de droit relatives à l'application de sa loi habilitante aux faits en litige.

La Cour a d'abord mis de côté un certain nombre de décisions antérieures auxquelles les parties avaient fait référence, jugeant qu'elles n'étaient d'aucune utilité en l'espèce, soit parce qu'elles ont été rendues à une époque où la définition d'œuvre musicale était fort différente de la définition actuelle, soit parce qu'elles avaient trait à la notion d'exécution publique et non de communication au public par télécommunication.



La Cour a ensuite énoncé que la question du caractère public de la communication est tributaire de deux facteurs : l'intention de la personne qui communique et la réception de la communication par au moins une personne du public. D'une part, une communication est « au public » lorsqu'elle est destinée à être reçue du public. D'autre part, en l'absence d'au moins un destinataire, il ne saurait y avoir communication; il y aurait tout au plus une intention de communiquer. Au-delà néanmoins d'un seul destinataire, chaque transmission est une communication au public, à commencer par la première.

Relativement à *CCH*, la Cour a indiqué qu'il n'y avait dans cette affaire aucune indication d'une intention de communiquer au public. Aussi, bien que la Cour suprême ait décidé qu'une transmission par télécopie d'une seule copie d'une œuvre publiée à une seule personne n'était pas une communication au public, elle n'a pas fermé la porte à la possibilité qu'on puisse communiquer au public une personne à la fois. En revanche, en dépit du fait que la Cour ait affirmé dans *CCH* que la transmission répétée d'une copie d'une même œuvre à de nombreux destinataires pourrait constituer une communication au public, la Cour d'appel fédérale a rejeté comme fallacieux l'argument selon lequel le volume des transmissions peut, à lui seul, faire passer une communication de privée à publique.

Enfin, la Cour a également indiqué que le caractère commercial de la communication n'était pas un élément déterminant quant à l'intention de la personne qui communique, citant afin d'illustrer son propos, l'exemple des échanges de fichiers pair-à-pair.

Par conséquent, la Cour a déterminé que la conclusion de la Commission à savoir que la transmission d'un téléchargement d'un fichier de musique à un consommateur individuel est une communication au public par télécommunication, faisant partie des résultats possibles acceptables, était donc raisonnable.

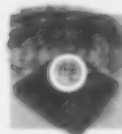
Le 24 mars 2011, la Cour suprême du Canada a accordé la permission d'en appeler de la décision.

Entertainment Software Association and Entertainment Software Association of Canada c. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada and CMRRA/SODRAC Inc., 2010 CAF 221

L'Association canadienne du logiciel de divertissement (ESA) contestait la décision de la Commission d'assujettir les sites de jeux vidéo sur Internet au tarif.

ESA soutenait que la Commission avait erré en droit en concluant que le téléchargement d'un jeu vidéo contenant une œuvre musicale impliquait une communication au public par télécommunication de cette œuvre. La Cour a tranché la question dans *Bell Canada*, résumé précédemment.

ESA soutenait également que les sites de jeux vidéo ne devaient pas être assujettis au tarif étant donné le rôle marginal de la musique dans ces jeux. La Cour a conclu que la décision de la Commission d'établir un tarif dès lors qu'un site utilise, même un tant soit peu, le répertoire de la SOCAN était raisonnable. Dans le cadre du régime SOCAN, pour qu'une utilisation donne droit à compensation, il est nécessaire qu'un tarif ait été homologué. Un tel régime ne se prête pas à l'application de la règle de *minimis*.



ESA soutenait en outre que la preuve présentée par la SOCAN n'était pas suffisante pour permettre à la Commission d'établir un tarif équitable. Ici aussi, la Cour a conclu que la décision de la Commission était raisonnable. Le régime de gestion collective prévu à la *Loi* suppose l'homologation d'un tarif. Sa mise en œuvre ne devrait pas être entravée par une approche inutilement rigide de l'évaluation des fondements servant à homologuer un tarif. On ne peut refuser à la SOCAN un tarif au seul motif qu'elle n'a pas déposé une preuve prépondérante.

Enfin, ESA prétendait que la Commission aurait dû considérer la preuve qu'elle avait présentée selon laquelle ses membres avaient obtenu tous les droits nécessaires des titulaires dont ils utilisent la musique ou qu'elle aurait dû à tout le moins fournir des motifs suffisants à l'appui de sa décision de ne pas accorder de poids à cette preuve. Fournir des échantillons de contrat ne suffisait pas à établir que les membres d'ESA n'auraient jamais besoin d'un tarif. La Cour a à cet égard conclu qu'il était manifeste que la Commission avait tenu compte de cette preuve, bien qu'elle ne lui ait pas donné l'effet qu'ESA aurait souhaité. Cela dit, la Cour a indiqué que les motifs de la Commission étaient trop laconiques et qu'ils ne répondaient pas aux arguments soulevés par ESA. Elle a néanmoins décidé de ne pas retourner la question devant la Commission, en partie parce que le caractère raisonnable de la décision de la Commission était manifeste à sa face même.

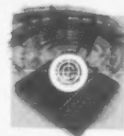
Le 24 mars 2011, la Cour suprême du Canada a accordé l'autorisation d'en appeler de la décision.

Canadian Recording Industry Association c. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2010 CAF 322

L'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (CRIA) a également déposé une demande de révision judiciaire du Tarif 22.A. Contrairement aux autres demandes visant cette décision, celle de la CRIA visait non pas ses fondements juridiques, mais le processus par lequel la Commission en était arrivée à sa décision.

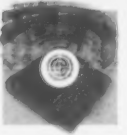
La Commission avait accepté, en y apportant quelques modifications, la preuve d'un expert de la SOCAN relativement à la rentabilité des maisons de disque dans l'environnement numérique. La CRIA prétendait que ce faisant, la Commission avait erré en droit; la Commission aurait plutôt dû accepter la preuve de son propre expert. Pour l'essentiel, la CRIA alléguait que la Commission avait pris une décision sans fondement probatoire, qu'elle aurait dû fixer une somme nominale et qu'elle n'avait pas suffisamment motivé sa décision.

La mesure dans laquelle un tribunal est lié par les règles de preuve relève de l'équité procédurale. La Commission est un organisme administratif. À ce titre, elle n'est pas liée par les règles de preuve. Cela dit, elle est tenue d'agir en fonction d'une preuve quelconque. À cet égard, la Cour a conclu qu'il était manifeste à la lecture des motifs que la Commission avait pris en considération la preuve de la CRIA et avait expliqué en quoi elle la trouvait insuffisante. Il était tout aussi clair que l'expert de la SOCAN l'avait convaincue. Il était loisible à la Commission de retenir l'opinion d'un témoin expert plutôt que la preuve de témoins ayant une connaissance personnelle du sujet. La Commission n'avait pas erré en droit puisque ses conclusions reposaient sur des éléments de preuve.



Quant au taux minimal, la CRIA fondait son argument sur le raisonnement suivant : ayant déterminé dans une décision antérieure que la mesure de référence adéquate pour le droit de télécharger une œuvre musicale était le prix payé pour reproduire une œuvre musicale sur un CD, la Commission a utilisé ce prix pour établir les redevances relatives au droit de reproduction dans le contexte des services de musique en ligne. Cette décision établissait la pleine valeur des droits requis pour télécharger de la musique et, par conséquent, le taux pour la communication devrait être nominal. La CRIA prétendait que le tarif ainsi déterminé représentait la valeur du panier de droits associés au téléchargement d'œuvres musicales. La Cour a conclu que la CRIA avait mal compris le rôle des prix de référence dans l'établissement de redevances. Ces prix sont des modèles servant de point de départ afin de déterminer le taux adéquat pour un droit précis. Le fait qu'un prix de référence ait été utilisé par la Commission afin de déterminer les redevances à l'égard d'un droit en particulier ne préjuge en rien de ce que devrait être la valeur d'un autre droit pour lequel le même prix de référence est également utilisé. La Cour a conclu que la Commission n'avait pas erré en droit en établissant la valeur du droit de communication indépendamment du droit de reproduction : chacun de ces droits mérite rétribution, indépendamment l'un de l'autre.

Enfin, la CRIA soutenait que la Commission n'avait pas suffisamment motivé sa décision. La Cour a rejeté cet argument. Les motifs doivent être suffisants; ils n'ont pas à être parfaits. En l'occurrence, la Commission a expliqué pourquoi elle préférerait la preuve de la SOCAN à celle de la CRIA. En outre, se fondant sur une appréciation de ce qui lui semblait réaliste, elle s'est fait sa propre idée dans son évaluation de l'analyse du témoin expert de la SOCAN. Il s'agit là précisément du genre d'expertise spécialisée que les cours reconnaissent depuis longtemps.



Tarif 22.B à 22.G de la SOCAN (Internet – Autres utilisations de musique) 1996-2006

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada, 2010 CAF 139

Le 24 octobre 2008, la Commission homologuait les tarifs 22.B à 22.G de la SOCAN (Internet – Autres utilisations de musique) relativement à la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales. La SOCAN a déposé une demande de révision judiciaire de la décision.

La SOCAN soutenait que la Commission avait erré en droit et outrepassé sa compétence en refusant d'homologuer un tarif pour l'utilisation de son répertoire par la Société Radio-Canada (SRC) dans le cadre de la diffusion simultanée sur Internet de son signal radio. Elle soutenait également que la Commission avait manqué à l'équité procédurale en s'appuyant sur des éléments de preuve qui ne faisaient pas partie du dossier, à savoir l'entente entre la SOCAN et la SRC, et en ne lui donnant pas la possibilité d'exprimer son point de vue sur cette question. Enfin, la SOCAN soutenait que la Commission avait erré en droit et outrepassé sa compétence en refusant d'homologuer un tarif pour la catégorie visant les « Autres sites ».

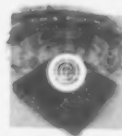
La SOCAN prétendait que la norme de contrôle applicable au refus de la Commission d'exercer sa compétence ainsi qu'au manquement à l'équité procédurale était celle de la décision correcte. Quant à elles, la plupart des défenderesses alléguaient que la norme applicable aux questions en litige était celle de la décision raisonnable. La Cour n'a pas tranché cette question au motif que, peu importe la norme applicable, la décision de la Commission devait être maintenue.

En ce qui a trait au tarif pour la SRC, la SOCAN proposait d'appliquer à la diffusion simultanée du signal radio de la SRC le même taux que pour la radio conventionnelle. Pour sa part, la SRC soutenait qu'elle ne faisait que reproduire sur Internet son signal conventionnel et que, par conséquent, la diffusion simultanée de son signal sur Internet ne devrait entraîner pour elle aucune redevance supplémentaire.

La Commission a déploré que la SOCAN n'ait pas justifié par une analyse spécifique le taux proposé pour la SRC. Elle a ensuite examiné la proposition de la SRC selon laquelle le droit de diffusion en continu sur Internet devrait être inclus dans le tarif de la SOCAN visant la radio conventionnelle de la SRC. Enfin, elle a conclu que, pour le moment, les redevances versées par la SRC à la SOCAN rémunéraient déjà le droit d'utiliser le répertoire de cette dernière dans le cadre de la diffusion simultanée sur Internet.

La Cour a conclu que la décision de la Commission n'était pas erronée ou déraisonnable. En l'absence d'éléments de preuve sur lesquels la Commission aurait pu fonder une augmentation des redevances, la Cour voyait mal comment la SOCAN pourrait affirmer que la Commission avait refusé d'homologuer un tarif. Au contraire, il s'agit d'une décision rendue par la Commission dans l'exercice même de ses compétences. Comme la Cour l'a affirmé dans *Fédération canadienne des municipalités c. AT&T Canada Corp.*, « la compétence d'un organisme administratif n'est pas subordonnée à la satisfaction ou au mécontentement d'une partie à l'égard de sa décision ».





Compte tenu de cette conclusion, la Cour n'a pas traité des allégations voulant que la Commission ait fondé sa décision sur l'entente entre la SRC et la SOCAN et violé le droit de la SOCAN à l'équité procédurale.

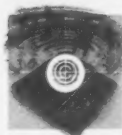
Quant à la prétention selon laquelle la Commission aurait erré en droit et outrepassé sa compétence en refusant d'homologuer un tarif pour les « Autres sites », la Cour a conclu que la Commission était fondée d'exclure cette catégorie du processus d'homologation et qu'elle avait fourni des motifs approfondis, détaillés et convaincants au soutien de cette exclusion.

Premièrement, la Commission avait statué qu'il aurait été inéquitable de fixer à l'aveuglette un taux d'application rétroactive (de 1996 à 2006). Deuxièmement, étant donné l'absence de preuve sérieuse, il aurait été irresponsable d'homologuer un tarif ayant une portée aussi large. Troisièmement, étant donné que le partage de vidéo et le réseautage sont un phénomène récent, les montants en jeu pour la période auraient été peu importants. Quatrièmement, en l'absence de preuve, la Commission n'aurait pas été en mesure de justifier adéquatement, dans ses motifs, la façon dont elle aurait déterminé le tarif. Enfin, l'absence de preuve aurait empêché la Commission d'établir un tarif équitable et raisonnable dans ce cas-ci et pour la période visée par la réclamation.

La Cour a conclu que rendre une décision du genre de celle que demande la SOCAN, en l'absence de cette preuve, serait un acte arbitraire et déraisonnable. Or, agir de manière arbitraire et déraisonnable lorsque la loi oblige à agir de manière équitable et raisonnable constitue une erreur de droit. La décision de la Commission aurait été à la fois erronée et déraisonnable.

La SOCAN a concédé lors de l'audience de la Cour que la plupart des conclusions de la Commission touchant l'absence de preuve étaient justifiées. Cependant, elle a soutenu que la Commission avait l'obligation d'homologuer un tarif et que, par conséquent, elle aurait dû recourir aux pouvoirs procéduraux que lui confère la *Loi* et prendre les mesures nécessaires afin d'obtenir les renseignements qu'elle estimait nécessaires aux fins d'homologuer un tarif juste et équitable. Selon la Cour, bien que la *Loi* confère effectivement à la Commission les attributions d'une cour supérieure d'archives, ces pouvoirs n'ont pas pour effet de dispenser la SOCAN de produire les éléments de preuve nécessaires au soutien de son projet de tarif. Au surplus, il était loisible à la SOCAN, en vertu des règles de procédure applicables aux instances devant la Commission, de demander l'aide de la Commission pour recueillir des éléments de preuve. Son omission de le faire en temps opportun ne peut être transformée plus tard en une obligation pour la Commission d'exercer d'office les pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 66.7 de la *Loi*.

Enfin, la SOCAN a fait valoir que la Commission aurait dû homologuer un tarif mais fixer le taux à zéro. Or, un tarif entraîne des obligations onéreuses. Compte tenu de ces obligations, de la catégorie mal définie des personnes à qui ces obligations se seraient appliquées et de l'absence de preuve permettant à la Commission d'approuver le projet de tarif, la Cour a conclu qu'il n'était ni erroné ni déraisonnable de la part de la Commission de refuser d'homologuer un tarif prévoyant un taux de zéro.



Tarif 7 (Cinémas et cinémas en plein air) 2009-2011 et Tarif 9 (Télévision commerciale) 2009-2013 de Ré:Sonne

Re:Sound c. Motion Picture Theatre Associations of Canada, 2011 CAF 70

Le 28 mars 2008, la SCGDV (devenue Ré:Sonne) déposait des projets de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés contenant des œuvres musicales et des prestations d'artistes-interprètes de ces œuvres. Le tarif 7 visait l'utilisation d'un enregistrement sonore intégré dans un film par les cinémas. Le tarif 9 visait l'utilisation d'enregistrements sonores dans les émissions de télévision. Les opposants soutenaient que Ré:Sonne n'avait pas droit d'exiger une rémunération pour ces utilisations. Par conséquent, la Commission a fait droit à leur demande que la question suivante soit examinée à titre de question préliminaire :

Quelqu'un a-t-il le droit de recevoir une rémunération équitable au titre de l'article 19 de la *Loi sur le droit d'auteur* lorsqu'un enregistrement sonore publié fait partie de la bande sonore qui accompagne a) un film exécuté en public ou b) une émission de télévision communiquée au public par télécommunication?

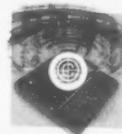
Le 16 septembre 2009, la Commission répondait non à la question. Ré:Sonne a demandé la révision judiciaire de cette décision.

Ré:Sonne a droit de percevoir des redevances en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi* lorsqu'un enregistrement sonore publié d'une œuvre musicale est exécuté en public ou communiqué au public par télécommunication. L'enregistrement sonore est défini à l'article 2 de la *Loi* : la définition exclut « la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci ».

Ré:Sonne soutenait que la Commission s'était trompée en concluant que l'exclusion visait chacune des composantes de la bande sonore, y compris les enregistrements sonores préexistants incorporés. Ce qui serait exclu de la définition est la bande sonore dans son ensemble et non chacun de ses éléments. Par conséquent, si personne ne peut exiger de rémunération équitable pour la bande sonore comme telle, les producteurs et interprètes d'enregistrements incorporés dans la bande le peuvent. Ré:Sonne soutenait que l'exclusion visait à limiter les droits dans les œuvres cinématographiques et non les enregistrements sonores.

La Commission n'a pas été convaincue par la tentative d'établir une distinction entre la bande sonore et ses éléments constitutifs; à son avis, il aurait fallu pour y arriver ajouter des mots à la définition d'« enregistrement sonore ». Elle a donc conclu que les tarifs 7 et 9 n'étaient pas fondés en droit et ne pouvaient être homologués. Conséquemment, ces tarifs, tel qu'ils avaient été publiés dans la *Gazette du Canada*, ont été radiés.

La Cour d'appel fédérale a expliqué que le sens de l'exclusion exigeait que la Commission interprète l'expression définie « enregistrement sonore » et l'expression non définie « bande sonore ». La Cour a conclu que la Commission avait interprété correctement ces expressions, essentiellement pour les motifs qu'elle avait invoqués.



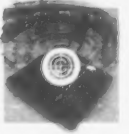
Ré:Sonne a soulevé devant la Cour certaines préoccupations concernant l'impact de la décision de la Commission sur les droits des producteurs et interprètes, dont le fait qu'un enregistrement sonore incorporé à une bande sonore pourrait être publié sur Internet ou autrement disséminé ou pourrait être extrait d'un DVD à des fins de diffusion sans que le producteur ou l'interprète dispose de quelque recours que ce soit. La Cour a conclu que ces craintes n'étaient pas fondées. Elle a aussi conclu que les comparaisons avec le droit australien ou britannique n'étaient d'aucun intérêt. Elle a rejeté une prétention additionnelle fondée sur l'incompatibilité de l'interprétation de la Commission avec l'article 10 de la *Convention de Rome*, au motif que la convention définit le « phonogramme » comme étant une fixation exclusivement sonore, ce qui exclut les films et les émissions de télévision. Une dernière prétention, selon laquelle Ré:Sonne avait droit à un tarif pour les diffusions en direct, a été rejetée au motif qu'elle n'avait été ni soulevée dans l'avis de demande de révision judiciaire ni portée à l'attention de la Commission. Une demande de permission d'en appeler devant la Cour suprême du Canada demeurait sous examen au moment du présent rapport.

Tarif pour les services de radio par satellite (SOCAN : 2005-2009; SCGDV : 2007-2010; CSI : 2006-2009)

Sirius Canada Inc. c. CMRRA/SODRAC Inc., 2010 CAF 348

Le 8 avril 2009, la Commission homologuait le *Tarif pour les services de radio par satellite* (SOCAN : 2005-2009; SCGDV : 2007-2010; CSI : 2006-2009) pour la communication au public par télécommunication et la reproduction d'œuvres musicales par les services de radio par satellite. Sirius Canada Inc. (Sirius) et CSI ont demandé la révision judiciaire de la décision de la Commission. Le tarif varie en fonction de différents types d'appareils récepteurs. La demande de Sirius visait deux de ces modèles. Le premier est équipé d'un tampon prolongé qui stocke automatiquement de 44 à 60 minutes de programmation. Le second permet l'enregistrement en vrac : une fois la fonction engagée, l'appareil stocke plusieurs heures de programmation pour écoute subséquente. Sirius soutenait que la Commission s'était trompée en concluant que les services autorisent leurs abonnés à reproduire des œuvres protégées en leur fournissant ces types d'appareils. La Cour a conclu le contraire.

Pour en arriver à sa conclusion, la Commission a cité l'arrêt *CCH*. Dans cette affaire, il fallait entre autres décider si la Société du Barreau du Haut-Canada avait autorisé ses usagers à copier les œuvres de la Grande Bibliothèque en mettant des photocopieuses libre-service à leur disposition. L'autorisation est une question de fait qui dépend de la situation propre à chaque espèce. Ce n'est pas autoriser la contrefaçon que de permettre la simple utilisation d'un appareil susceptible d'être utilisé à cette fin. Les tribunaux doivent présumer que celui qui autorise une activité ne l'autorise que dans les limites de la légalité. Cette présomption peut être réfutée par la preuve qu'il existait une certaine relation ou un certain degré de contrôle entre l'auteur allégué de l'autorisation et les personnes qui ont violé le droit d'auteur. Dans *CCH*, le Barreau n'exerçait pas le degré de contrôle nécessaire sur ses usagers. En l'espèce, par contre, les services de radio par satellite fournissaient à certains de leurs abonnés des appareils qui copient le contenu de façon automatique.

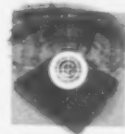


Selon la Cour, seuls les services pouvaient exercer un contrôle sur la copie puisque la copie était automatique. L'élément de copie automatique n'était pas présent dans l'affaire *CCH* : les usagers pouvaient décider ou non de copier. La présomption contre l'autorisation d'une contrefaçon a été réfutée par le degré de contrôle exercé par les services de radio par satellite sur le contenu de la diffusion et par les propriétés des appareils récepteurs que les services fournissaient à leurs abonnés.

CSI attaquait la décision de la Commission sous deux aspects. Le premier concernait le lieu où s'effectue la copie d'une œuvre et la mesure dans laquelle l'autorisation d'une contrefaçon peut se faire pour les copies faites ailleurs qu'au Canada. Le second concernait les copies de contenu faites dans la mémoire tampon de 4 à 10 secondes qu'on retrouve dans tous les appareils récepteur de radio par satellite.

CSI soutenait que la Commission avait commis une erreur de droit en concluant a) qu'elle ne pouvait imposer un tarif pour la copie d'une œuvre faite aux États-Unis en conséquence directe d'un geste posé au Canada, et b) que la personne qui initie au Canada la production d'une copie numérique aux États-Unis n'autorise pas cette copie selon le paragraphe 3(1) de la *Loi*.

La Commission a conclu que lorsqu'une copie numérique d'une œuvre est transmise et stockée dans un serveur états-unien par seule suite d'un geste posé par une personne au Canada, la copie se fait aux États-Unis et que, par conséquent, la Commission n'a pas compétence pour imposer un tarif de redevances à l'égard de cette copie. CSI soutenait que lorsque l'acte de copie tire sa source du Canada, le geste est posé au Canada au motif que personne d'autre ailleurs ne peut en être tenu responsable.



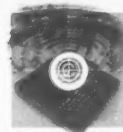
La Cour a conclu que la prétention de CSI était mal fondée au motif qu'elle suppose que la confection d'une copie dans de telles circonstances ne peut être assujettie au droit d'auteur états-unien. CSI soutenait aussi que la copie était effectuée tant au Canada qu'aux États-Unis, de sorte que le lieu de la copie aux fins de la *Loi sur le droit d'auteur* devrait être établi en fonction du critère du lien réel et substantiel utilisé dans l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*. La Cour a rejeté cet argument. La décision qu'invoquait CSI exigeait qu'on établisse où se produit la communication partant d'un pays pour aboutir dans un autre. Comme une communication ne peut exister sans à la fois un expéditeur et un récipiendaire, il fallait adopter un fondement de principe pour décider si la communication se produirait chez l'expéditeur ou chez le récipiendaire. Cette fois-ci, la copie n'existe qu'à un seul endroit, ce qui rend le critère du lien réel et substantiel inutile.

Subsidiairement, CSI soutenait que la personne qui met en branle à partir du Canada le processus de confection d'une copie numérique aux États-Unis autorise cette copie. La Commission a conclu que le fait d'autoriser au Canada n'est pas assujéti à la *Loi sur le droit d'auteur* si la contrefaçon comme telle se produit ailleurs qu'au Canada. La Cour a abondé dans le même sens. L'autorisation d'un geste précis viole le droit d'auteur uniquement si le geste autorisé viole ce même droit. Par conséquent, ayant conclu (à bon droit) qu'elle n'avait pas compétence pour imposer un tarif de redevances à l'égard de la copie d'une œuvre aux États-Unis, la Commission se devait de conclure qu'elle ne pouvait imposer un tel tarif à l'égard de l'autorisation de cette même copie et ce, même si l'autorisation provenait du Canada.

CSI soutenait enfin que la Commission avait commis une erreur de droit en décidant que la mémoire tampon de 4 à 10 secondes stockée pendant un instant dans la mémoire temporaire de tous les appareils récepteurs de radio satellite fournis par les services n'était pas une copie d'une partie importante d'une œuvre. CSI prétendait que la Commission s'était fourvoyée en raisonnant qu'une copie d'œuvre ou d'une partie importante d'œuvre n'existait que si une reproduction complète existait à un moment donné.

La Commission avait certes considéré comme pertinent le fait que le tampon de 4 à 10 secondes n'entraînait pas la confection d'une copie complète à quelque moment que ce soit. Cela dit, à la lecture des motifs de la Commission, la Cour a conclu que cet élément n'était pas dirimant. La conclusion de la Commission était plutôt fonction non seulement du fait que jamais le tampon ne contenait plus de 4 à 10 secondes de matériel, mais aussi du fait qu'à aucun moment on avait le choix de ce qui entrait ou sortait du tampon. La conclusion de la Commission que le contenu mis en tampon n'était pas une copie de la totalité ou d'une partie importante d'une œuvre était raisonnable compte tenu du dossier de l'affaire et n'était pas fondée sur une erreur de droit.

Une demande de permission d'en appeler devant la Cour suprême du Canada demeurait sous examen au moment de la rédaction du présent rapport.



Tarif d'Access Copyright (Reprographie – Établissements d'enseignement), 2005-2009

Alberta (Éducation) c. Access Copyright, 2010 CAF 198

Le 26 juin 2009, la Commission homologuait un tarif pour la reproduction par reprographie d'œuvres faisant partie du répertoire d'Access Copyright par les établissements d'enseignement primaires et secondaires hors Québec.

Tous les ministères de l'Éducation hors Québec et toutes les commissions scolaires de l'Ontario se sont pourvus en contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Ils soutenaient que la Commission avait commis une erreur de droit en concluant qu'un certain type de copies ne bénéficiaient pas de l'exception d'utilisation équitable prévue par la *Loi* et qu'une exception visant les copies faites à des fins d'examens ne s'appliquait pas.

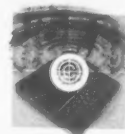
Lors du processus devant la Commission, les parties se sont entendues pour procéder à une enquête permettant d'estimer le volume de photocopies faites par les établissements d'enseignement. Pour chaque photocopie effectuée durant la période d'enquête, un observateur remplissait une étiquette d'enregistrement indiquant entre autres l'objet de la copie. Afin d'analyser la question de l'utilisation équitable, les copies que les établissements soutenaient être assujetties à l'exception ont été divisées en quatre catégories. Les établissements soutenaient que les copies multiples faites pour l'usage du copiste et copies uniques ou multiples faites pour un tiers sans sa demande aux fins d'étude privée et/ou de recherche et/ou de critique et/ou de compte rendu impliquaient une utilisation équitable visée aux articles 29 et 29.1 de la *Loi* et ne devraient pas être assujetties au tarif. Access Copyright soutenait le contraire.

Pour rendre sa décision, la Commission s'en est remise à l'arrêt *CCH* de la Cour suprême. Cette décision pose un critère en deux étapes pour établir si une utilisation est équitable ou non. Il faut décider d'abord si les copies sont faites pour une fin énumérée dans la *Loi* et ensuite si l'utilisation est équitable. Pour la première étape, la Commission a tenu pour avéré que la copie était faite pour une fin énumérée si l'étiquette d'enregistrement l'indiquait. Pour la seconde, la Commission a examiné les six facteurs que propose *CCH*.

La Cour a statué que l'utilisation équitable est une question purement factuelle; la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable. La demande ne pouvait donc être accueillie que si les motifs de la Commission n'étaient ni transparents ni intelligibles, ou s'ils ne correspondaient pas à un résultat acceptable.

Vu l'absence de débat quant à la conclusion de la Commission voulant que les copies aient été faites pour une fin énumérée dans la *Loi*, la seule question en litige était donc de savoir si les copies étaient équitables. L'analyse de la Cour s'est limitée presque exclusivement au premier facteur, l'objet de l'utilisation. La Commission a établi une distinction entre l'analyse du but effectuée à la première étape et à la seconde étape. Le fait que l'objet principal soit ou non une fin énumérée est l'un des facteurs qu'il faut prendre en compte subséquentement, afin de décider si l'utilisation est ou non équitable. La Commission a examiné les copies de plus près, pour conclure que dans le cas des copies faites à l'initiative de l'enseignant pour ses élèves, la fin réelle ou principale est l'enseignement ou l'étude « non privée ». En vertu de ce critère, l'utilisation tend à être inéquitable.





Les demandeurs ont fait valoir que la Commission a interprété la *Loi* de manière trop restrictive en ce qui concerne l'objet de l'utilisation. Ils soutenaient que l'adjectif « privée » vise à exclure de l'utilisation équitable l'utilisation commerciale d'œuvres protégées par le droit d'auteur qui n'ont aucune valeur pédagogique. La Cour a conclu le contraire. Si le législateur avait voulu exclure seulement l'exploitation commerciale, il aurait pu employer des mots comme « non-commercial » ou « sans but lucratif ». « Étude privée » signifie étude personnelle. Interpréter de façon large et libérale, comme l'exige *CCH*, signifie que l'on reconnaît une portée généreuse aux dispositions en question, ce qui ne veut pas dire que le texte de loi doit se voir attribuer un sens qu'on ne peut normalement lui prêter.

Pour en arriver à cette conclusion, la Commission avait le droit d'aller au-delà du fait que l'étiquette d'enregistrement pouvait indiquer que les copies étaient faites pour la recherche ou l'étude privée. D'ailleurs, l'arrêt *CCH* exige une évaluation objective du motif réel de l'utilisation de l'œuvre protégée. Rien n'empêchait la Commission de conclure que le but objectif à la seconde étape était différent de celui qu'elle avait accepté à la première étape. À la première étape, la Commission vérifiait seulement si l'objectif déclaré par les demandeurs était acceptable en vertu de la *Loi*; elle ne prétendait pas déterminer le but objectif de l'utilisation. Ce faisant, la Commission a conclu que l'utilisation n'était pas équitable. La Commission a essentiellement décidé que, lorsqu'un enseignant photocopie des œuvres protégées par le droit d'auteur pour ses élèves, une telle utilisation ne peut viser une étude privée. Il s'agissait d'une conclusion légitime qu'il était loisible à la Commission de tirer vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait. Les motifs de la Commission étaient également compréhensibles et transparents et, partant, raisonnables.

L'article 29.4 de la *Loi* prévoit qu'un établissement d'enseignement ne viole par le droit d'auteur s'il reproduit une œuvre dans ses locaux dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle. La disposition stipule par ailleurs que l'exemption ne joue pas si l'œuvre est « accessible sur le marché » et « sur un support approprié » aux fins visées par la disposition.

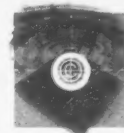
Pour en arriver à sa conclusion, la Commission a analysé l'expression « accessible sur le marché ». Elle a conclu que les œuvres étaient ainsi accessibles et que, par conséquent, l'exception prévue à l'article 29.4 ne s'appliquait pas à certaines copies. Les demandeurs soutenaient que, bien que les œuvres reproduites soient accessibles sur le marché, la Commission ne s'était pas demandé si elles étaient accessibles « sur un support approprié aux fins visées. » Les demandeurs affirmaient que tel n'était pas le cas.

La Cour s'est dite d'accord avec les parties que la norme de contrôle de la décision de la Commission sur l'article 29.4 était celle de la décision correcte, pour conclure que la Commission n'avait pas abordé une question qui était essentielle pour pouvoir trancher l'affaire dont elle était saisie. Elle devait définir l'expression « sur un support approprié aux fins visées » et appliquer cette définition aux faits de la présente affaire. La Cour a fait droit à la demande et renvoyé la décision à la Commission pour qu'elle définisse le sens de l'expression et décide si les copies pertinentes répondent à la définition de cette expression.

Le 5 mai 2011, la Cour suprême du Canada a accordé la permission d'en appeler de la décision.



Ententes déposées auprès de la Commission



La Loi permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les redevances et modalités afférentes à une licence pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La même disposition prévoit que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les redevances et les modalités afférentes à la licence.

En 2010-2011, 380 ententes ont été déposées auprès de la Commission en vertu de l'article 70.5 de la Loi.

Access Copyright, qui gère les droits de reproduction, tels la numérisation et la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 298 ententes autorisant divers utilisateurs, par voie de licence, à faire des copies des œuvres inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues, entre autres, avec des établissements d'enseignement, des écoles de langues, des organismes à but non lucratif et des centres de reprographie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 79 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec Access Copyright) et étrangers. Les ententes déposées en 2010-2011 ont été conclues, entre autres, avec divers établissements d'enseignement, municipalités et organismes à but non lucratif.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) a déposé trois ententes qu'elle a conclues avec les provinces de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de l'Ontario. La CBRA représente divers radiodiffuseurs privés canadiens qui sont auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.

